

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI  
FEDERICO II**



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO  
PUBBLICO E COSTITUZIONALE XXIV° CICLO**

**TESI DI DOTTORATO:**

**LA *LEGGE ORGÁNICA* NEL SISTEMA DELLE FONTI  
SPAGNOLO: SPUNTI PER UNA COMPARAZIONE.**

**COORDINATORE DEL DOTTORATO:  
CH.MO PROF. AGATINO CARIOLA**

**TUTOR: CH.MO PROF. MICHELE DELLA MORTE**

**CANDIDATO: GESUALDO DELLA CORTE**

**ANNO ACCADEMICO 2012 – 2013.**

A tutti coloro che, e non sono pochi, mi hanno accompagnato giorno per giorno in questi quattro anni, di certo per me faticosi, del corso di dottorato di ricerca in diritto pubblico e costituzionale e a cui devo un grazie per l'aiuto, i consigli, le correzioni, la pazienza, i rimproveri, i silenzi, il tempo dedicatomi.

*De todas las instituciones humanas, ninguna es más sublime ni más digna de admiración que la que limita en los hombres la libertad natural, sujetándolos al suave yugo de la ley. A su vista todos aparecen iguales, y la imparcialidad con que se observen las reglas que prescribe será siempre el verdadero criterio para conocer si hay o no libertad civil en un Estado.*

*Cádiz, 24 de Diciembre de 1811.*

AGUSTÍN DE ARGÜELLES, *Discurso Preliminar a la Constitución de Cádiz de 1812*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Riedizione in, *Cuadernos y Debates – Bicentenario de la Constitución de Cádiz* - n. 213, con introduzione di SÁNCHEZ AGESTA L., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 95.

# **LA *LEY ORGÁNICA* NEL SISTEMA DELLE FONTI SPAGNOLO: SPUNTI PER UNA COMPARAZIONE.**

## **INDICE**

### **Introduzione**

1. Antigone e la legge – 2. La disciplina delle fonti tra valori, principi e regole costituzionali – 3. Il tema delle fonti e l'esperienza spagnola – 4. La posizione della dottrina in Spagna e la controversa figura della *Ley Orgánica*.

### **Cap. I. La previsione della *Ley Orgánica* nella Costituzione spagnola del 1978: origini storiche e profili sistematici.**

§ I. 1. Il sistema delle fonti nell'ordinamento pre-costituzionale spagnolo.

§ I. 2. I modelli costituzionali di riferimento

§ I. 2.1. Segue: il modello francese: ragioni di una scelta.

§ I. 3. La Costituzione del 1978 ed il nuovo sistema delle fonti: nascita di un modello pluralista.

§ I. 4. *Ley Orgánica* quale prodotto di una scelta di compromesso: i profili sistematici e l'art. 81 CE.

**Cap. II. Gerarchia e competenza nei rapporti tra la *Ley Orgánica*, la Legge Ordinaria Statale e la Legge Autonómica.**

§ II 1. La *Ley Orgánica* nel sistema delle fonti spagnolo: il rapporto complesso tra gerarchia e competenza

§ II 1.1. Segue: verso il superamento della contrapposizione. La prospettiva funzionalista.

§ II 2. La giurisprudenza del Tribunale Costituzionale

§ II. 2.1. Segue: luci ed ombre della giurisprudenza costituzionale e tecniche interpretative: *materias conexas y remisión*.

§ II. 3. L'ambito di disciplina materiale della "*Ley Orgánica*"

§ II. 3.1. Segue: il problema della L.O. che approva "*el Régimen Electoral General*"

§ II. 3.2. Segue: il problema della L.O. che approva ... "*las demás previstas en la Constitución*".

§ II. 4. *Ley Orgánica* e la funzione del "blocco di costituzionalità".

§ II 5. La natura delle *leyes orgánicas* di approvazione e riforma degli Statuti di Autonomia

§ II. 5.1. Segue: le competenze residuali della *Ley Orgánica* (*Leyes Orgánicas de transferencia y delegación y las Leyes Orgánicas Marco*).

**Cap. III Le problematiche della *Ley Orgánica* nella fase di approvazione ed in quella applicativa.**

§ III.1. Il profilo procedimentale di approvazione delle *Leyes Orgánicas*.

§ III. 2. Il procedimento speciale di approvazione e riforma delle *Leyes Orgánicas* relative agli Statuti di Autonomia.

§ III. 3. Limiti procedimentali imposti dalla Costituzione alla *Ley Orgánica*.

§ III. 4. Il ruolo del Senato nell'approvazione delle *Leyes Orgánicas*.

§ III. 5. Il rapporto tra *Ley Orgánica*, Legge Ordinaria Statale, Legge Autonoma e norme dell'Unione Europea. Tentativi di risoluzione delle antinomie.

#### **Cap. IV La possibile circolazione di un modello: il caso della *Ley Orgánica*.**

§ IV. 1. Rapporti tra forma di Stato forma di Governo e sistema delle fonti: i motivi di un itinerario dalla Francia alla Spagna.

§ IV. 2. Dalla Spagna *versus*..... Le coste italiane come possibile approdo della *Ley Orgánica* dai lavori della costituente fino alla “commissione D'Alema” per le riforme costituzionali

§ IV. 2.1. Segue: l'analisi della dottrina tra tentativi ricostruttivi e proposte di riforma.

§ IV . 3. Dalle coste italiane al rischio di respingimento alla frontiera: coefficienti di riuscita della circolazione e verifica della trasportabilità del modello.

## INTRODUZIONE

Non fu Giove colui che misse il bando,  
Né la pietà che giù fra i morti alberga,  
Da cui venner tai leggi a noi mortali;  
Non pensai già che sendo voi mortale  
Di tanta forza un vostro detto fusse  
Che superasse i santi alti decreti  
Che fermaron gli Dei qua giù nel mondo.

**Sommario:** 1. *Antigone e la legge* – 2. *La disciplina delle fonti tra valori, principi e regole costituzionali* – 3. *Il tema delle fonti e l'esperienza spagnola* – 4. *La posizione della dottrina in Spagna e la controversa figura della Ley Orgánica.*

### *1.- Antigone e la legge.*

La storia del fratricidio dei figli di Edipo è nota. E conosciuti sono, altresì, gli epigoni di una vicenda da cui origina una riflessione sul diritto e sulla legge che, travalicando il tempo, giunge immutata, nella sua validità, fino a noi. Nella prospettiva di Creonte che, ponendo la legge, stabilisce le coordinate della convivenza non v'è spazio alcuno per la legge morale, per quello *ius*, fortemente radicato nei costumi sociali, cui, invece, si appella Antigone, protesa ad affermare come sia il diritto ad assegnare alla vita i suoi ritmi, tanto che ben si può parlare di vita del diritto. Nella tragedia di Sofocle – come noto – il contrasto si compone con la prevalenza di una *lex* la cui applicazione, però, condurrà anche alla “morte spirituale di Creonte”<sup>2</sup>, a conferma dello stretto legame che esiste fra i due lemmi in discorso. La

---

<sup>2</sup> ZAGREBELSKY G., *Intorno alla legge*, Torino, 2009, p. 7.

pretesa, infatti, di individuare nella legalità la fonte esclusiva della legittimità (secondo quanto osservava Max Weber) risolvendo il contrasto, a vantaggio della legge, smarrisce il significato stesso di diritto inteso quale forza giuridica culturale condivisa. La vicenda di Antigone però illumina non solo sui rapporti fra *ius* e *lex*, ma rinvia altresì ad uno dei temi più classici nello studio del diritto, sempre ricco di suggestioni.

Pur lontano da quei profili più attuali che le agende politico-legislative non mancano di segnalare, l'analisi delle fonti del diritto si offre, infatti, all'attenzione dello studioso carico di una singolare modernità. La modernità di cui si discorre, tanto più rilevante in un'epoca "post-moderna", in cui la globalizzazione sembra forzare le barriere dell'utopico compimento di una unità giuridica e culturale si lega alla (ri)scoperta del dilemma relativo alla individuazione di quali siano le regole da osservare in virtù di un obbligo<sup>3</sup>. In Antigone, l'esigenza di assegnare ad una legge, immutabile ed incondizionata, il rispetto di determinate regole traspare dall'elogio all'ingegno umano (di cui al primo stasimo, vv. 332-375) che - tra le tante cose - ha saputo organizzare la vita in maniera civile, tramite leggi. La legge di cui si discorre non è, ovviamente, quella espressa da un Parlamento formato secondo le regole della democrazia rappresentativa, ma piuttosto l'espressione del volere di un soggetto dotato di poteri analoghi a quelli di un monarca assoluto. La legge qui non fa che portare alla luce un diritto espressione della volontà del

---

<sup>3</sup> Il dibattito sulla globalizzazione è troppo articolato e complesso perché se ne possa dare qui conto. Esso sembra passare attraverso la (ri)definizione di nuovi confini fra spazio e territorio che lo sviluppo dell'economia rende imprescindibile, FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari, 2008, *passim*. Ed, ancora, si è sottolineato come la post-modernità abbia condotto ad una privazione della legge. A dispetto del fatto che, a livello formale, nulla sia mutato nella sistematica delle fonti, la nascita di nuovi soggetti giuridici e le trasformazioni istituzionali che si sono registrate di recente, hanno determinato, da un lato, una perdita di rigidità delle istituzioni e, dall'altro, una maggiore sensibilità delle stesse, tanto che si osserva, la voce "Globalizzazione": FERRARESE M.R., *Aspetti istituzionali* e R. DORE, *Aspetti economici* nel volume supplemento di *Enciclopedia di scienze sociali*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Roma 2001 "ciò che si va disegnando davanti ai nostri occhi è un orizzonte istituzionale assai più mobile e indefinito che nel passato". Si è osservato, altresì, come la perdita del "vincolo" territoriale lasci inalterata l'artificiosità del diritto, imponendo una revisione del normativismo kelseniano, CACCIARI M., *Geo-filosofia dell'Europa*, Adelphi, 1994, p.126. In proposito, si rinvia anche alla definizione di globalizzazione proposta dal sociologo inglese Anthony Giddens, richiamata in ZOLO D., *Globalizzazione. Una mappa di problemi*, Bari, 2004, p. 4.

sovrano, e, in questo senso, è chiaro che denuncia anche i suoi limiti<sup>4</sup>. Da allora l'interrogativo rimane il medesimo, giacchè cogliere l'essenza del diritto (*jus*) in rapporto alla *lex* sembra, a dispetto delle trasformazioni che dal XIV sec in poi si sono prodotte, più che mai attuale<sup>5</sup>. La legge, dunque, rende esplicita l'esistenza dell'ordinamento, un'esistenza che il nome stesso "fonte" evoca, richiamando alla mente l'immaginifica metafora della sorgente da cui "scaturiscono le norme giuridiche, componenti esclusive o comunque essenziali del diritto oggettivamente inteso"<sup>6</sup>.

## 2. - *La disciplina delle fonti tra valori, principi e regole costituzionali*

Tale contaminazione restituisce immediatamente la dimensione in cui la problematica delle fonti è stata esaminata (almeno nell'ordinamento italiano) in un embricarsi, appunto, di approcci teoretici e approcci dogmatici che hanno condotto a risultati talvolta contrastanti. In siffatto panorama, le difficoltà si avvertono già sul piano della definizione di fonte che, ovviamente, risente dell'impostazione prescelta<sup>7</sup>, laddove l'individuazione di

---

<sup>4</sup> Per GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001, p. 26 ss. il Principe avrebbe avuto il compito di leggere le regole scritte nel gran libro della natura. Il giusnaturalismo immanentista fonda, in questo senso, la spinta verso il definitivo superamento dell'esperienza medievale che poi troverà la sua massima espressione nella vicenda delle codificazioni. Il codice si fa, in altri termini, espressione del definitivo controllo dello Stato sulla formazione del diritto. In senso analogo, muovono le riflessioni di PIZZORUSSO A., *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), p. 6.

<sup>5</sup> AGUILÓ REGLA J., *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcellona, 2000, p. 14.

<sup>6</sup> PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 15; PARESC E., *Fonti del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, 1968, p. 893. La metafora rinvia, così, ad un'astrazione che, tuttavia, vale ad influenzare il comportamento di determinati soggetti, in virtù dell'esercizio di una funzione precettiva la quale presuppone il compimento di scelte chiaramente ideologiche; FERRARA G., *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), p.2 che rammenta come all'origine non vi fosse differenza fra *mos* e *jus*.

<sup>7</sup> Sull'ambiguità dell'espressione fonte del diritto, PATTARO E., *Temi e problemi di Filosofia del Diritto*, Bologna, 1969, p. 143. Sul punto, cfr., CRISAFULLI V., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, 1968, Milano, p. 925, per il quale tuttavia i dubbi relativi all'impiego della metafora non rappresentano una ragione sufficiente a rinunciare a valersene. Sul punto, altresì MONATERI P.G., *Fonti del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. VIII, Torino, 1992, p. 382, per il quale le fonti sarebbero altrettanti "meccanismi istituzionali" seguiti dagli interpreti per raggiungere decisioni giuridiche. Classicamente la nozione di fonte distingue le stesse in formali (intese come processi di creazione delle norme giuridiche), reali o materiali (come riferito ai fattori che determinano il contenuto delle norme), fonti storiche (riferite ai documenti che



un medio linguistico apparentemente neutro, quale quello di fonte, vieppiù confonde a fronte di tanta complessità sostanziale.

Il ricorso ad una metafora dal significato apparentemente chiaro, quale appunto l'immagine della sorgente per esprimere, in maniera ordinata e sistematica, il rapporto tra un fatto assunto come condizionante e gli effetti giuridici ad esso connessi, non ha impedito alla dottrina di procedere ad elaborazioni descrittive, nel tentativo di interpretare la funzione che, nel diritto, la fonte è chiamata a svolgere. A partire dalle note posizioni kelseniane, la dottrina, pur senza allontanarsi concettualmente dall'idea di un qualcosa che è causa di determinate conseguenze, ha avviato così un percorso caratterizzato da un sinuoso incedere tra orientamenti formalisti e posizioni volte piuttosto a recuperare la dimensione sociologica e dialogante del diritto<sup>8</sup>. In questo incerto percorso, le stesse riflessioni intorno ad un giuspositivismo che, accolte le premesse epistemologiche della filosofia analitica, si apre ad nuova stagione di riflessione sul proprio oggetto e sul proprio metodo<sup>9</sup>, hanno offerto più di una sollecitazione, rendendo ancora più articolate le riflessioni in tema<sup>10</sup>. Sì che, recuperando quanto sostenuto a proposito

---

comprendono la legge o il testo. Tra le fonti fatti vi è la consuetudine e la giurisprudenza, CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, passim.

KELSEN H., *Reine Rechtslehre*, 2ed., 1960, trad. it. Losano M.G., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, passim.

<sup>9</sup> SCARPELLI U., *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1996, passim; BOBBIO N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano, 1965. Tanto se inteso in una dimensione avalutativa, quanto se configurato come teoria del diritto legalistica e come metodo di analisi dei concetti giuridici, la linea evolutiva del giuspositivismo, in particolare italiano, negli ultimi decenni può essere descritta analizzando i diversi modi di intendere la norma giuridica (dal momento che il positivismo giuridico è anzitutto riduzione del diritto a norma) al fine di evidenziare come anche la teoria delle fonti abbia subito un notevole mutamento.

<sup>10</sup> Non è certo agevole dare conto, in maniera esaustiva, del complesso comporsi delle concezioni ideologiche in rapporto al tema delle fonti. Né qui è dato ripercorrere le tappe di questa evoluzione, se non a grandi linee. E', tuttavia, necessario osservare che se è vero che il profilo ideologico-filosofico è andato mutando nel tempo, è vero anche che esso si è sovrapposto senza grandi sforzi di adattamento alle vicende storiche. La critica all'imperativismo che segna il passaggio dalla norma come comando alla norma come oggetto della realtà sociale, prepara il terreno alla visione normativista sviluppata da Kelsen il quale, pur sempre, si pone il problema di un Costituzione in senso materiale, quale sostrato preesistente all'opera del legislatore. Per ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1990, passim, tale interpretazione si reggerebbe sull'equazione effettività e legittimità, presupponendo un ordinamento fisso ed immutabile. O, meglio, un ordinamento in cui la trasformazione è il prodotto di un evento radicale, una rivoluzione ad esempio. La lettura offerta, in altri termini, non consentirebbe di tener conto dei mutamenti che si verificano gradualmente nel sistema. Il riferimento alla *Grundnorm* sarebbe l'espressione di una metodologia immunizzante, al fine di imporre alla giurisprudenza di guardare al diritto senza ricorrere a elementi di altra natura. La diversa considerazione della

dell'interpretazione, si potrebbe osservare: vero che i grandi problemi originano da un'ambiguità della formulazione; vero anche che così deve essere considerato il problema delle fonti<sup>11</sup>.

Quell'ampiezza di significato, già peraltro intuita da Kelsen, trova, infatti, conferma nei contributi di una dottrina che, ora ha finito con l'identificare la fonte con quegli atti e fatti giuridici dai quali dipende la creazione, l'esistenza, la modifica di una norma giuridica<sup>12</sup>, ora ha preferito pensare che si trattasse di una "costruzione" necessaria a giustificare cosa sia destinato ad essere assunto a fondamento delle argomentazioni giuridiche<sup>13</sup>. In altro senso, si è osservato come la metafora della "fonte", costruita – come è – su un ragionamento analogico, avrebbe finito con il confondere una nozione fisica (quella di fonte, sorgente, appunto), con una nozione astratta (quella di fondamento), dando luogo ad una sovrapposizione di concetti che non aiuta nella comprensione del fenomeno<sup>14</sup>.

Gli sforzi di trovare una formula in grado di cogliere l'essenza del fenomeno, ed esprimere, sinteticamente, il suo prismatico porsi, danno conto di come la dottrina non sia riuscita nel compito di offrire una appagante rappresentazione definitoria che coniugasse complessità funzionale e

---

norma (portato della filosofia analitica: Tarello, Scarpelli) come entità linguistica, significato precettivo, riducendo il diritto a discorso o linguaggio, nel rivedere il ruolo dell'interpretazione, condurrà a ritenere che la conoscenza del diritto sia conoscenza del linguaggio della giurisprudenza. In questo senso, normativismo, filosofia analitica e configurazione della norma come linguaggio si pongono in tensione con l'esigenza di concepire il diritto come realtà. Un discorso, questo, che trova completamente nelle note posizioni di HART H., *Il concetto di diritto*, Torino, 1991, p. 120), per il quale il discorso andrebbe impostato su un binario di validità della norma, come riconosciuta dalla pratica sociale. Per Hart sono, però, i giudici che individuano quella che lui definisce "rule of recognition". Questa costruzione sconvolge la sistematica delle fonti poiché è la "rule of recognition" che stabilendo i criteri, fissa la gerarchia. Hart segnerà poi il punto di partenza di studi logici (che costruiscono la norma come espressione astratta dalla realtà sociale) ovvero empirico-sociologici.

<sup>11</sup> Tarello, Il problema dell'interpretazione: una formulazione ambigua, in *Riv.int. fil.dir.*, 1966, p. 352.

<sup>12</sup> AGUILÓ REGLA J., *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, cit., p. 167.

<sup>13</sup> PATTARO E., *Temi e problemi di Filosofia del Diritto*, cit., p. 149-150. Per alcuni, inoltre, MODUGNO F., *Fonti del diritto*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIV, Roma, p. 23 solo alle fonti atto e non alle fonti fatto andrebbe esteso il concetto di fonte. Una diversa posizione è assunta da ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, *passim*, per il quale non è l'attrazione di un atto al genus fonte che ne influenza la natura, trattandosi piuttosto di verificare quale sia il regime giuridico attribuito allo strumento di cui si discorre.

<sup>14</sup> PARESC E., *Fonti del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 893.

semplicità linguistica. La necessità, per il diritto, di sviluppare un linguaggio tecnico ad opera degli interpreti ha nondimeno fatto ritenere che i dubbi relativi all'uso del termine in esame non avrebbero comunque dovuto far desistere dall'uso della metafora<sup>15</sup>.

Il ricorso al lemma fonte non solo, infatti, vale a descrivere adeguatamente il funzionamento di determinati meccanismi di produzione della norma ma tenta di rappresentare, altresì, il comportamento che deve ispirare gli operatori del diritto, non mancando di fornire suggestioni anche in merito alla sua funzione precettiva. Quello di fonte, può considerarsi, in altri termini, concetto che risponde all'esigenza di spiegare il funzionamento dell'ordinamento; in questo senso, la teorica delle fonti appare strettamente collegata alla costruzione stessa del diritto. Essa consegna al giurista lo strumentario cui affidare, in modo razionale, le coordinate dei propri sviluppi argomentativi e, appunto, la propria visione dell'ordinamento<sup>16</sup>. Le diverse letture offerte del sistema delle fonti, allora, sono manifestazione degli sforzi per una ricerca di funzione che, al contempo, è anche attribuzione della stessa.

La dimensione filosofica marca il clima in cui si effettuano tali scelte. Queste, lungi dall'essere neutre, sono invece politiche, poiché presuppongono la selezione – fra le varie possibili – di quelle opzioni argomentative in grado di rappresentare adeguatamente una certa concezione del diritto e dell'ordinamento<sup>17</sup>. La scelta dei criteri di selezione denuncia in definitiva una

---

<sup>15</sup> CRISAFULLI V., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, cit., p. 925.

<sup>16</sup> FERRARA G., *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, cit., p. 7; SILVESTRI G., *“Questa o quella per me pari sono”...Disinvoltura e leggerezza nella legislazione italiana sulle fonti*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), p. 8 per il quale “il plus valore della politica sul diritto determina un moto incessante delle fonti”.

<sup>17</sup> Pur senza voler banalizzare un discorso che appare ben complesso, non v'è dubbio che l'adesione ad un approccio di tipo rigorosamente normativista non può che sfociare in una difesa ad oltranza della legge, quale unica fonte del diritto, laddove il recupero di una visione, per dir così, “giusnaturalista”, inevitabilmente ha per conseguenza il riconoscimento anche di altre fonti, come la giurisprudenza o i principi generali del diritto. Note sono le posizioni di Kelsen, che sostiene una lettura di tipo normativista, per il quale l'ordinamento è un sistema coerente, retto da una struttura piramidale, che non ammette né contraddizioni né lacune al suo interno. La lacuna sarebbe per Kelsen espressione di un atteggiamento ideologico del giudice che, al non ritenere opportuna l'applicazione della norma, preferirebbe dire che il legislatore non ha previsto il caso, KELSEN H., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934; trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino 1967, p. 48 ss. Modernamente il discorso sembra destinato a svolgersi fra una visione tradizionale o classica delle fonti, cui si contrappone una concezione delle fonti che tende a dare spazio anche ad altri elementi. Per Bobbio, ad

precisa visione dell'ordinamento; una visione in base alla quale sono "isolati" dei criteri destinati a valere come fattori ordinanti nella sistematica delle fonti e, dunque, a porsi come premesse per la costruzione dell'ordinamento. E se è vero che il diritto non può fare a meno di usare criteri formali di selezione delle norme (formalità, procedura, contenuto), è anche vero che la definizione di regole in base alla quale effettuare queste scelte è, appunto, ideologica<sup>18</sup>.

L'analisi delle fonti, così, non può prescindere dal clima culturale nel quale il sistema è inserito – e di cui è necessario tener conto –, aprendo a quella relatività sistemica di cui discorre Lawson, per il quale "Neither is in general a coherent intellectual system....and neither never reached a state at all comparable to that reached by the pandectist"<sup>19</sup>. Ogni ordinamento individua, in altri termini, le rispettive fonti e pone le premesse che ritiene necessarie per giungere a determinate conclusioni, oltre a stabilire "a quali effetti importa l'inclusione o l'esclusione d'un certo tipo di atti o di fatti giuridici dal novero di quelle fonti"<sup>20</sup>. L'intrinseca relatività del concetto di fonte rende, quindi, agevole intuire come la comprensione del fenomeno

---

esempio, il diritto non sarebbe altro che manifestazione del discorso prescrittivo del legislatore. Le norme rappresenterebbero comunicazioni linguistiche prescrittive, dirette a modificare la condotta umana. Giurisprudenza e teoria del diritto costituirebbero null'altro che un'analisi linguistica, il cui oggetto è il discorso del legislatore. Da un lato, la giurisprudenza, sarebbe diretta ad accertare il "contenuto" della disciplina giuridica, dall'altro, la teoria del diritto, occupandosi di elementi formali della disciplina giuridica, farebbe astrazione dal suo contenuto. La giurisprudenza offre risposta alla domanda "che cosa statuisce l'ordinamento giuridico?"; la teoria del diritto risponde invece alla domanda "come è costituito l'ordinamento giuridico?" (v. BOBBIO N., *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, 1955, pp. 4-5 e 34-35). Concretamente per Bobbio i sistemi giuridici sono complessi che pongono sia i centri di produzione delle norme che le norme che regolano la produzione. Nell'ottica di Bobbio si sarebbe in presenza di un sistema autopoietico (Lunhman N.). In senso diverso muovono le tesi di AGUILÓ REGLA J., *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, cit., p. 63 che supera la distinzione fra fonte formale fonte materiale. Per Regla, infatti, le fonti non sarebbero altro che "aquellos actos y hechos jurídicos, resultados institucionales, que son normas jurídicas. O dicho con otra palabras, son las normas jurídicas vistas como resultados institucionales, vistas como hecho o actos jurídicos",

<sup>18</sup> La preoccupazione per le fonti è antica, se è vero che i giuristi medievali già se ne occupavano, tentando di spiegare le relazioni tra diversi modi di produzione e diversi sistemi di norme (diritto comune, diritto canonico, diritto feudale, diritto naturale e diritto divino), in tal senso, fonte era "*Ius autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit*", cfr., MOSSINI L., *Fonti del diritto. Contributo alla storia di una metafora giuridica*, in *Studi Senesi*, 1962, vol. 2, pp. 139-96.

<sup>19</sup> BUCKLAND W.W. – MCNAIR A.D., *Roman Law and Common Law*. Revised by F.H. Lawson, 2ed., Cambridge University Press, 1965, p. 21.

<sup>20</sup> PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 21 che discorre, appunto di relatività del concetto di fonte; CRISAFULLI V., *Fonti*, cit., p. 930 ss.

giuridico non possa prendere le distanze dall'interpretazione<sup>21</sup>. Sia in ambito civilistico che pubblicistico, infatti, è all'attività svolta dall'interprete che si deve far riferimento, per rendersi conto di quali siano gli obiettivi che ogni singolo ordinamento intende perseguire.

Nel caso delle fonti, la difficoltà di approdare a soluzioni soddisfacenti, non solo dà conto di come la stessa teorica abbia subito, nel tempo, delle rilevanti modifiche ma, altresì, corrobora il convincimento della impossibilità di fornire un quadro esaustivo e definitivo, almeno a livello declamatorio, del sistema delle fonti, in considerazione del fatto che esso è espressione della struttura di un certo ordinamento<sup>22</sup>. Il ricorso alla comparazione sincronica e diacronica ben restituisce, allora, il senso dell'operazione svolta dall'interpretazione, poiché offre gli strumenti per verificare che le argomentazioni usate dai giuristi rispondano a quello che è stato definito "il contesto di giustificazione"<sup>23</sup>. Ciò è particolarmente evidente nei sistemi di *Civil Law* dove, a differenza che nei sistemi di *Common Law*, ben definita è la contrapposizione fra fonte legislativa e altre fonti. Lo sguardo alla storia, recuperando alla dimensione della comparazione diacronica una serie di elementi, conduce ad esiti interessanti. La relazione fra *jus commune* e *statuta* del principe che, nel diritto comune, si risolve in una contrapposizione assoluta, giacché l'unico diritto è quello della tradizione, finirà poi per segnare l'evoluzione dei sistemi, operando quale criterio

---

<sup>21</sup> MONATERI P.G., *Fonti del diritto*, in *Dig.disc.priv. Sez.civ.*, vol. VIII, 1992, Torino, p. 381 ss. che evidenzia come l'acquisizione dogmatica delle teorica delle fonti null'altro sia se non la gestione di un "compromesso" fra le diverse forme di produzione del diritto. L'analisi delle diversità delle fonti nel loro prismatico comporsi consentirebbe di intendere altresì i caratteri dei vari sistemi. D'altro canto se è vero che è il linguaggio lo strumento che consente di formulare enunciati normativi e che, dunque, il diritto è fatto con le parole, è anche vero esso si apre all'interpretazione, FERRARA G., *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, cit., p. 6.

<sup>22</sup> ROSS A., *Diritto e giustizia*, Torino, 1990, p. 74 secondo il quale "Per "fonti del diritto", allora, s'intende l'insieme dei fattori che influiscono sulla formulazione della norma che sta a fondamento della decisione del giudice, con la precisazione che questa influenza può variare: da quelle fonti che forniscono al giudice immediatamente una norma che egli non deve far altro che riconoscere valida, a quelle fonti che gli offrono soltanto idee ed ispirazioni, dalle quali egli stesso deve trarre la norma di cui ha bisogno".

<sup>23</sup> MENGONI L., *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, p. 34. In ambito pubblicistico, sulla scarsa attenzione un tempo tributata dalla dottrina alla sistematica della comparazione, DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, 5ed., Padova, 1999, p. 24

discretivo della sistemologia giuridica<sup>24</sup>. Mentre, infatti, nei sistemi di *Common law* la contrapposizione di cui si discorre ancora sembra mantenere la sua valenza, negli ordinamenti continentali, il movimento della codificazione ha finito con il porre la legge al centro della scienza giuridica.

Nel codice, la razionalizzazione del sistema è affidata al disegno tracciato dal legislatore, con l'obiettivo di garantire la certezza del diritto. Il fatto che, per lungo tempo, la sistematica delle fonti abbia rappresentato materia di riflessione innanzitutto per il civilista non deve sorprendere, giacché essa è espressione di quell'ideale illuministico della certezza del diritto che, superata la Restaurazione, proietta sul sistema delle fonti l'ombra del positivismo.

La visione della fonte come insieme di atti e fatti normativi, al cui interno un ruolo centrale è da assegnare alla legge statale – superata la reazione antiformalista della seconda metà dell'800 – è senza dubbio espressione di una concezione che riduceva il diritto a quello di fonte statuale, nella prospettiva della costruzione di una scienza giuridica rigorosa<sup>25</sup>. Il mito – più o meno consapevolmente perseguito – della certezza del diritto si è alimentato così, per lungo tempo, di un'impostazione formalistica che, nelle teorie classiche, ha appunto trovato il suo principale sostegno. Il riconoscimento del primato della legge e l'affermazione della tutela dei diritti, soprattutto economici, dei cittadini, condurrà il legislatore ad attrarre, tanto in Italia quanto in Spagna, la disciplina delle fonti al codice civile<sup>26</sup>.

La legge di cui si discorre è espressione di un potere legislativo che progressivamente assumerà forme le quali si vestiranno dei principi di un moderno Stato democratico, laddove il termine fonti è impiegato per indicare gli atti o fatti dai quali le norme che regolano la produzione giuridica fanno derivare la creazione, modificazione o abrogazione di principi o regole,

---

<sup>24</sup> GORLA G., *Iura naturalia sunt immutabilia*, App. IV alla *Relazione Esperienza Scientifica. Diritto comparato*, Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia, Messina-Taormina, 3-8 novembre 1981, Milano, 1982, p. 555; SACCO R., *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947, *passim*.

<sup>25</sup> TARELLO G., *Codice. I-Teoria generale*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. VI, Roma, 1988, p. 2.

<sup>26</sup> In tal senso, muove l'art. 1, disp. prel. c.c.it, ma altresì l'art. 1 del Código Civil; in dottrina, PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 32.

ovvero di disposizioni o norme, suscettibili di valere come diritto in un ordinamento giuridico<sup>27</sup>. La coerenza del sistema è affidata allo schema tracciato da un legislatore che pone il criterio da seguire per l'individuazione delle norme giuridiche vincolanti.

La stessa enucleazione della tipologia di fonti e l'ammissibilità o meno di fonti *extraordinem* sembra in qualche modo "subire" questa scelta<sup>28</sup>.

L'approccio speculativo di una dottrina che, "riscoprendo" una vena giusnaturalistica, si porrà alla ricerca dei principi, ritenendo che le fonti "vere" del diritto vadano cercate al di fuori dell'ordinamento – guardando ai fattori normativi da un punto della vita sociale – è da intendersi come tentativo di verificare quali sia il condizionamento esercitato sul diritto da tutta una serie di esigenze sociali, economiche, culturali e, comunque, non giuridiche.

In questo contesto, l'adozione del testo costituzionale appesantisce il ragionamento sulle fonti, in quanto impone di tener conto degli adattamenti necessari per la migliore allocazione dei poteri dello Stato, in omaggio a scelte ideologiche che pretendono di interpretare i dati provenienti dalla realtà sociale. In realtà è proprio la dimensione comparatistica che consente di osservare come l'Illuminismo prima, il positivismo giuridico e i suoi sviluppi, poi, dicano che ogni sistema "permette l'appello ad una qualche variante che legittimi una costruzione anti-letterale o ultra-letterale della legge, e che, a seconda delle epoche storiche prende nomi diversi"<sup>29</sup>. Il dualismo che, allora, in Mortati contrappone Costituzione formale, intesa come complesso di norme, e Costituzione materiale, quale effettivo assetto istituzionale dell'ordinamento, ovvero l'insieme delle decisioni prese dalle forze politiche, sociali e sindacali, dalla giurisprudenza, dagli organi costituzionali rinvia,

---

<sup>27</sup> Sull'idea di "Costituzione materiale", da intendersi come espressione del prodotto di rapporti di potere fra le varie classi sociali, MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, in *Collana per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 49, Milano, 1998, p. 116 ss.

<sup>28</sup> PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 22 che mette in guardia dai rischi di una sovrapposizione fra dommatica e teoria generale.

<sup>29</sup> Si determina, in questo modo, una singolare sovrapposizione con altre discipline (si pensi alla sociologia, all'economia) che fanno perdere di vista il ruolo delle fonti nel sistema, laddove è in fase di interpretazione e applicazione della norma che a tali fattori può essere dato respiro. Il punto di approdo di queste riflessioni coincide con l'analisi di MONATERI P.G., *Interpretazione del diritto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, vol. X, Torino, 1993, p. 50 ss.

allora, ad un dilemma giuridico-filosofico d'importanza fondamentale. L'interrogativo diventa, infatti, quello di sapere quale sia la Costituzione effettiva: se soltanto quella che risulta dal testo scritto o se viceversa c'è anche qualcosa di più, e di diverso, per definire l'ordinamento<sup>30</sup>. L'esigenza di individuare nel testo costituzionale – anche a prescindere da impostazioni sociologiche – uno strumento duttile, in grado di espandere le proprie potenzialità normative si lega alla sua capacità di dialogare con la realtà sottostante, al suo perenne divenire, aprendo ad una visione circolare del diritto che impone di tener conto del fatto che la stessa Costituzione è frutto di una realtà storica in costante trasformazione.

Tramontata la stagione del costituzionalismo liberale dell'800, travalicate vecchie impostazioni, la lezione che sembra venire dal costituzionalismo moderno muove verso l'accettazione (che sempre sottende consapevolezza) di quel pluralismo di valori che caratterizza ciascuna struttura sociale. Laddove non v'è chi non veda come la Costituzione – *recte* lo Stato costituzionale – lungi da presentarsi come mera mutazione, “variante fra tante del potere sovrano”<sup>31</sup>, consegna alla dimensione dialogante della coesistenza la prova della sua legittimazione. La Costituzione, nel rispecchiare perciò la forza e la vivacità di un compromesso che investe sia il profilo dei principi che quello dell'organizzazione politica, rappresenta una sintesi ideale delle esigenze proprie di una determinata tradizione. Essa possiede, in altri termini, una indubbia valenza culturale, ed in questa dimensione si fa “risposta teorica alle esigenze del pluralismo organizzato dello Stato Costituzionale”<sup>32</sup>. Nè discorso sembri destinato a valere solo per i principi.

La distinzione fra principi e regole, secondo l'insegnamento di Alexy (a sua volta profondamente influenzato da Dworkin) il quale, nella dimensione assiologia dei valori, fa poi convergere le proprie riflessioni attraendo alla prospettiva compromissoria i primi, non sottrae le seconde ad

---

<sup>30</sup> Critico sul criterio di effettività, come fondata sul consenso, che darebbe alla costituzione materiale il valore di fonte delle fonti, PALADIN L., *op. cit.*, p. 20. In senso diverso le posizioni di FERRARA G., *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, cit., p. 9 e di ZAGREBELSKY G., *Intorno alla legge*, cit., p. 31.

<sup>31</sup> In tal senso, ZAGREBELSKY G., *Intorno alla legge*, cit., p. 142.

<sup>32</sup> ZAGREBELSKY G., *op.cit.*, p.143.



ogni logica di adattamento<sup>33</sup>. Anche le regole, infatti, finanche le più tecniche, di funzionamento e organizzazione del sistema, riposano sulla logica del compromesso, qui inteso come insieme di garanzie proceduralmente organizzate a tutela della minoranza<sup>34</sup>.

Se fonte è, allora, tutto ciò che stando a monte, condiziona una certa regola o impostazione giuridica, è chiaro come, abbandonata la dimensione definitoria, si tratti piuttosto di andare alla ricerca di quali siano i criteri in base ai quali tale condizionamento si realizza. La crisi della rigorosa impostazione gerarchica, consegnata dalla tradizione, è messa in discussione e sfidata da una complessità sistemica la quale – respinto il momento della gerarchia – impone di guardare al complesso e intricato comporsi delle relazioni fra fonti. In questa direzione, un esempio icastico dell'inadeguatezza del criterio della gerarchia, è offerto dallo strumento della LO che, nell'ordinamento spagnolo facendosi portatrice di particolari interessi, sembra alterare la presunta linearità e coerenza sistemica della tradizione.

Più in generale, tuttavia, si può osservare come la comparsa di nuove fonti di produzione e la necessità di tener conto delle stesse – sia qui sufficiente pensare alla semplice rivoluzione prodotta dal contatto fra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario che peraltro non esaurisce il panorama delle nuove fonti – abbia creato le condizioni per impostare su basi nuove il rapporto fra fonti, tanto da evocare l'immagine di una “rete”<sup>35</sup>. La sostituzione (ma sarebbe più corretto discorrere di affiancamento) al principio gerarchico di nuovi criteri inevitabilmente sconvolge la tradizionale sistematica, in un processo di trasformazione delle istituzioni non solo

---

<sup>33</sup> DWORKIN R., *I diritti presi sul serio*, Collana "Collezione di testi e di studi", Bologna, 2010, p. 72 ss.

<sup>34</sup> La necessità di una legge superiore soddisfa l'esigenza di stabilire le coordinate entro cui abbia a svilupparsi un ordito normativo che, a seguire l'intuizione felice di Capograssi, dia garanzia di equilibrio e di ordine a fronte del caotico comporsi della vita politica. La posizione di “regole”, in altri termini, si fa essenziale per la definizione stessa del rapporto fra società ed istituzioni, CAPOGRASSI C., *Dubbi sulla costituzione*, in *Opere*, Milano, 1959, vol. VI, pp. 105-108.

<sup>35</sup> PIZZORUSSO A., *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

nazionali, ma anche regionali<sup>36</sup> che, come noto, trova poi sintesi nell'espressione costituzionalismo multilivello<sup>37</sup>. L'interrogativo su cosa debba intendersi per fonte del diritto non smarrisce così la sua significatività e, anzi, nonostante gli sforzi della dottrina di dare vita a soluzioni dogmaticamente appaganti, il tema delle fonti si presenta connotato da un'avvincente e rinnovata problematicità e attualità.

### *3.- Il tema delle fonti e l'esperienza spagnola.*

Lo sviluppo di una dottrina costituzionale spagnola in grado di servire, e contribuire, alla costruzione di un moderno Stato democratico è vicenda intricata, che si collega alla difficile individuazione di una cultura costituzionale “moderna”, in grado di dar vita ad una sorta di *mos hispanicus* nello studio della Costituzione<sup>38</sup>. Tra i paesi del continente europeo soggetti, per contiguità geografica, all'onda d'urto della Rivoluzione francese e degli ideali politico-istituzionali incentrati sul monopolio statale della legge e sul paradigma egualitario, la Spagna si segnala per l'assenza di una disciplina giuridico-costituzionale simile a quella che ebbe, in Italia, le sue epifanie nell'elaborazione dello Statuto Albertino, ovvero, in Germania, nella Costituzione della Repubblica di Weimar<sup>39</sup>.

A differenza di quanto accaduto in altri rami dell'ordinamento – si pensi alla disciplina dei rapporti di diritto privato dove la Spagna si segnala come espressione singolare e duratura di articolazione plurale dell'ordinamento civile nazionale<sup>40</sup> – la dottrina costituzionale spagnola è rimasta preda di un sistema politico che non lasciava spazio allo sviluppo di

---

<sup>36</sup> GROSSI P., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in Atti dell'Accademia nazionale dei Lincei, 2002.

<sup>37</sup> Sul problema del costituzionalismo multilivello, PERNICE I., *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited*, in *CMLR*, 1999, p. 703 ss., che di fatto finì con l'elaborare l'espressione, traendo spunto e partecipando al dibattito fra Grimm e Habermas in merito alla necessità che l'Europa si desse una Costituzione, GRIMM D., *Does Europe need a Constitution?* e HABERMAS J., *Remarks on Dieter Grimm, Does Europe need a Constitution?*, in *ELJ*, 1995, p. 283 e 303 ss.

<sup>38</sup> GARRORENA A., *Encuesta: Orientación actual del Derecho Constitucional*, cit.

<sup>39</sup> LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, in *Rev. catalana de dret públic.*, 2010, p. 87.

<sup>40</sup> AA.VV., *Il diritto privato regionale in Spagna*, a cura di R. Torino, Padova, 2008, *passim*.

ciò che, modernamente, si potrebbe denominare un “diritto costituzionale” di impronta spagnola<sup>41</sup>.

Le ragioni di questa anomalia vanno rinvenute nella peculiarità di vicende storiche che hanno marcato profondamente anche la storia costituzionale spagnola e tanto più sorprendono se si considera che, in Europa, la Spagna è il paese che già nel XIV sec. porta a compimento – quanto meno a livello territoriale – il processo di unificazione. Sebbene unificazione territoriale non significhi ancora unificazione giuridica, il dato storico offre al giurista più di un apprezzabile elemento su cui riflettere. In Spagna, infatti, l’unificazione giuridica si segnala, a seconda che si guardi al piano del diritto civile ovvero del diritto costituzionale<sup>42</sup>, come vicenda dagli esiti molto diversi e contrastati.

Sul piano dei rapporti privatistici, infatti, la storica stabilizzazione a livello delle singole aree territoriali di una pluralità di diritti locali autonomi (i *Fueros*) ha condotto (come noto) allo sviluppo di un pluralismo giuridico dalle solide radici storiche, che affonda le sue origini nel periodo tardo-medievale della Reconquista (XI-XV sec.)<sup>43</sup>. Un discorso diverso vale per il diritto pubblico.

L’emersione di un complesso sistema di stratificazione normativa che troverà risposta nella Costituzione del 1978 (dove emblematica è la distinzione tra materie costituzionali riservate allo Stato; ambiti di competenza normativa attribuiti alle rispettive *Comunidades Autónomas*; materie sussidiariamente attribuite alla competenza statale) anticipando, per un verso, la crisi post-moderna del diritto statuale e, per l’altro, l’apertura ad una pluralità di fonti, da atto di una indiscutibile modernità di orientamento del modello spagnolo. Di un ordinamento – vale a dire – che, già sul piano dei rapporti civilistici, non esita (per tener conto delle esigenze imposte dalla realtà sociale) ad operare una complessa e contrastata attenuazione del

---

<sup>41</sup> DE ESTEBAN J., *Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional*, 1, 1998, p. 20.

<sup>42</sup> ALIBERTI C., in AA. VV., *Il diritto privato regionale in Spagna*, cit., p. 18.

<sup>43</sup> ALTAMIRA R., *La Spagna (1031-1248)*, in *Storia del mondo medievale*, vol. V, 1999, pp. 865-896.

principio gerarchico a tutto vantaggio di un criterio di coordinamento tra normative di “livello” nazionale e locale e “ambito” particolare e comune.

La cifra teorica di rappresentazione-ricostruzione di tale multiforme fenomeno di articolazione plurale dell’ordinamento spagnolo è restituita dall’analisi della sistematica delle fonti.

Per quanto il Código civil (art. 1) – al pari di quello italiano (art. 1 disp.prel. c.c.) – si occupi di fonti del diritto non v’è dubbio che quella delle fonti sia stata materia assegnata, originariamente anche in Spagna, al diritto civile. L’attribuzione alla legge – il codice civile – del compito di indicare quali fossero le fonti del diritto, era, infatti, la conseguenza di una visione politico-liberale che conferiva alla stessa un ruolo assolutamente centrale, ammettendola a operare quasi come una sorta di “fonte delle fonti”. In questo panorama, l’adozione di una Costituzione rigida, e l’introduzione del controllo di costituzionalità, ha immesso nel sistema un elemento di fibrillazione. Il tema della produzione normativa è risultato, infatti, diviso fra i giuristi “nel senso che i privatisti si occupavano della disciplina di interpretazione e applicazione delle norme giuridiche (che trovava talora il suo fondamento in alcuni articoli del codice civile, o premessi ad esso), mentre i pubblicisti si occupavano dell’attività di formazione degli atti legislativi che era svolta dagli organi competenti”<sup>44</sup>. L’affermarsi di una visione unitaria dell’ordinamento ha poi, nel tempo, condotto a un approccio organico al problema delle fonti. Questo almeno in generale, e salvo debite eccezioni, com’è accaduto nel caso spagnolo, dove all’indomani dell’entrata in vigore della Costituzione del 1978, la dottrina ha cominciato a rivendicare a sé lo studio delle fonti<sup>45</sup>.

Negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore della Costituzione, la Spagna ha conosciuto un fiorire di opere sulle fonti, prodotto di una dottrina che, preoccupata di assicurare coerenza e certezza al proprio diritto, non si è curata di guardare alle fonti in quella prospettiva unitaria

---

<sup>44</sup> PIZZORUSSO A., *La produzione normativa*, cit., p.7; REPOSO A., *Fonti del diritto*, in MORBIDELLI G.-PEGORARO L.-REPOSO A.-VOLPI M., *Diritto pubblico comparato*, 3ed., Torino, p. 156 ss.

<sup>45</sup> Si tratta delle giornate dedicate nel 1979 dalla Dirección General de lo Contencioso del Estado a “*La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*” i cui contributi sono raccolti nei tre volumi editi nel 1979 a cura dell’ Instituto de Estudios Fiscales (Madrid).

dell'ordinamento che, sicuramente, avrebbe giovato a una più attenta analisi dei problemi<sup>46</sup>. L'impostazione normativista della dottrina spagnola di questi anni cela, appunto, l'ansia di sviluppare un ragionamento coerente e privo di contraddizioni in merito alle fonti che legittimasse, in modo ragionato, la scelta di sistema, risolvendo le eventuali antinomie in concordanza.

Né poteva essere diversamente. L'entrata in vigore della Costituzione del 1978 e, dunque, di un testo dal valore non meramente programmatico, offriva la possibilità a una dottrina, per lungo tempo "costretta" a contenere il raggio delle sue riflessioni, di confrontarsi con un nuovo testo normativo. La consapevolezza della centralità del dibattito sulle fonti nell'edificazione di un nuovo ordine, e la preoccupazione che il valore da preservare fosse quello della certezza del diritto ha fatto sì che la dottrina segnalasse immediatamente le "criticità" di un testo costituzionale parso, sul problema delle fonti, piuttosto lacunoso<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Un diverso percorso sembra invece caratterizzare l'esperienza giuridica italiana degli ultimi anni, PIZZORUSSO A., *La produzione normativa*, cit., p.7.

<sup>47</sup> Pur senza avanzare pretese di esaustività, si deve osservare come nella bibliografia spagnola dedicata al tema delle fonti si possano distinguere tre periodi: 1) quello che parte dalla redazione del Codice civile, 2) quello che analizza la riforma la riforma del Título Preliminar del Codice civile; 3) quello conseguente alla Costituzione del 1978. In rapporto al primo momento, cfr. GÓMEZ GONZÁLEZ, *Estudios sobre la doctrina y precedentes de los artículos 5 y 6 del Código civil (tesis doctoral)*, Zaragoza, 1907; DE BUEN, *Problemas de los artículos 5 y 6 del Código civil*, Madrid, 1917; DE DIEGO, *Fuentes del Derecho civil español*, Madrid, 1922; ALVAREZ GENDÍN, *Teoría general de las fuentes del Derecho*, Madrid, 1925; CASTAN, *Orientaciones modernas en materia de fuentes del Derecho positivo (conferencia pronunciada en la Academia Nacional de Jurisprudencia y Legislación)*, Madrid, 1936; MARTÍN I., *Notas didácticas sobre las fuentes del Derecho, con especial referencia al estudio del Derecho romano*, in *Anales de la Universidad de Murcia*, 1944; FRAGA IRIBARNE, *La jerarquía de las fuentes en el ordenamiento positivo del Estado español*, in *Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, 1954; GARCÍA VALDECASAS, *El problema de las fuentes del Derecho (conferencia pronunciada en la Universidad de Deusto)*, Madrid, 1955; LALAGUNA, *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, Pamplona, 1959. Appartengono a questo periodo le riflessioni sulle fonti di DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, Parte General, Madrid, 1949 (pp. 327-345). Dopo la riforma del Título Preliminar di interesse è il *Ciclo de Conferencias sobre el nuevo Título Preliminar del Código civil*, Barcelona, 1976. In generale, comunque, sul problema delle fonti FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO N.G., *El sistema de las Fuentes*, in *Ciclo conferencias*, Barcelona, 1976, pp. 23-237. Egual interesse vale per i Commentari alla Riforma del Código civil, Ed. Tecnos, Madrid, 1977, che contengono riflessioni di DE LA VEGA, *La doctrina de las fuentes del Derecho en el nuevo Título Preliminar del Código civil*, in *Estudios Roca Sastre*, I; RUIZ VADILLO, *Algunas ideas sobre el valor y significación de las fuentes del Derecho en el nuevo Título Preliminar del Código civil*, in *A. D. C.*, 1977. Dopo l'entrata in vigore del testo costituzionale, la dottrina mostra comunque rinnovato interesse verso il sistema delle fonti, GARRIDO FALLA F., *Las fuentes del Derecho en la Constitución española*, I, in *La Constitución española*, cit., p. 31 ss.; CARRETERO PÉREZ, *Concepto constitucional de fuentes del Derecho*, I, p. 387 ss.; Díez-PICAZO, *Constitución y fuentes del Derecho*, I, p. 653 ss.; PÉREZ ROYO J., *Las fuentes del*

Forte di un adeguato strumentario logico-argomentativo la dottrina ha così rilevato la mancanza nel testo costituzionale di un fondamento dogmatico nella trattazione del sistema delle fonti che lasciasse trasparire un allontanamento da quella visione della legge che si era andata definendo nel corso del XVIII secolo<sup>48</sup>. Né le accuse al costituente del 1978 di “adesione” alla tradizione hanno assunto un valore meramente teorico. La lettura di un testo costituzionale che, al suo interno, non manca di rimettere alla “Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan” (art. 149, 1, 8.º, CE) la competenza in ordine alla determinazione delle fonti del diritto, aveva in qualche modo sollevato più di un dubbio sul fatto che il costituente spagnolo fosse consapevole delle scelte effettuate. Proprio partendo da questo profilo, parte della dottrina spagnola ha osservato, con ironia, come i redattori della Costituzione – *recte* del Título VII – non avessero letto Kelsen, ovvero avessero una idea piuttosto vaga di come dovesse funzionare il sistema delle fonti<sup>49</sup>, pur precisandosi che,

---

*Derecho*, in coll. “Temas claves de la C. E.”, Ed. Tecnos, 1984. Con maggior ampiezza, su questi temi, DE OTTO I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987; DE SANCHO REBULLIDA F., *Tratamiento actual de las fuentes del Derecho civil navarro*, Pamplona, 1984; DÍEZ-PICAZO, *La doctrina de las fuentes del Derecho*, in *A. D. C.*, 1984, p. 933-952; GORDILLO CAÑAS A., *Ley, Principios Generales y Constitución. Apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las Fuentes del Derecho*, in *A. D. C.*, 1988, p. 469-515.

Per il sistema autonomico delle fonti, TOMAS VILLARROYA J., *Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas*, I, p. 141 ss.; ARGULLOL MURGADAS E., *Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, I, p. 229 ss.; BERMEJO VERA J., *El principio de reserva legal en las Comunidades Autónomas*, I, p. 367 ss.; CASTRO SOMOZA J. L., *Las leyes de las Comunidades Autónomas*, I, p. 671 ss.; ELIZALDE Y AYMERICH P., *Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas*, II, p. 727 ss.; FERNANDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Autonomía y sistema de fuentes*, II, p. 827 ss.

<sup>48</sup> Cfr., PEGORARO L., *Fonti di civil law*, in MORBIDELLI G.-PEGORARO L.-REPOSO A.-VOLPI M., *Diritto pubblico comparato*, 3ed., Torino, 2000, p. 165 ss. L’attenuazione della contrapposizione fra ordinamenti di *Civil Law* e *Common Law* che si solleva tradizionalmente far discendere dal diverso ruolo giocato in questi sistemi giuridici dalla legge, si accompagna anche ad una diversa lettura del sistema delle fonti. Negli ordinamenti di *Civil Law*, l’affermarsi dello Stato costituzionale finisce con il collegare “la diversificazione sostanziale della legge alla sua scomposizione in svariati sottotipi diversamente qualificati in base al procedimento seguito e alla materia trattata”. Questo conduce ad un arricchimento di atti che “leggi non sono, pur essendo muniti della forza di resistere all’abrogazione legislativamente disposta” e, inoltre, altera il criterio gerarchico, affiancando ad esso quello della competenza.

<sup>49</sup> DÍEZ-PICAZO L., *La doctrina de las fuentes del Derecho*, cit., p. 945.

ciononostante, *sedes materiae* per lo studio delle stesse dovesse essere il diritto costituzionale<sup>50</sup>.

L'assenza di un adeguato strumentario teorico avrebbe così indotto i costituenti ad una serie di "distrazioni" ed incoerenze o, quanto meno, colpevoli silenzi. Questa "scarsa" attenzione del costituente spagnolo del 1978 ha così fatto dire alla dottrina che la "Constitución, no obstante su fundamentalidad y su carga innovadora, podría pasar por la tradicional doctrina y regulación de las Fuentes como el rayo del sol por el cristal: sin romperlo ni mancharlo"<sup>51</sup>.

Dal canto suo, la dottrina giusprivatistica non rimane estranea al dibattito sulle fonti. Sebbene – come segnalato – gli studiosi del diritto costituzionale abbiano rivendicato lo studio delle fonti, è comunque, nell'ottica privatistica che gli interrogativi relativamente al rapporto fra Costituzione e le altre fonti che essa non menziona, il rilievo da assegnare a questo silenzio o, ancora, all'esistenza di principi (nel sentito di Alexy) indipendenti dalla legge e, ciononostante, capaci di influenzarla, sono cominciati ad affiorare<sup>52</sup>.

Per questa parte della dottrina, la consacrazione, nella *Constitución* del 1978, della idea di *Ordenamiento* significa apertura ad un'idea più ampia di diritto – che non coincide con la Costituzione –, né limita i principi a quelli riconosciuti in Costituzione, ben potendo aversi principi di cui questa non discorre espressamente. Il principio di legalità (art. 9, comma 3, CE) non negherebbe l'esistenza di altre fonti, né il criterio di "publicidad de las normas" (art. 9, comma 3, CE) dovrebbe intendersi come espressivo di un formalismo, privatisticamente inteso, che finirebbe con l'escludere fonti

---

<sup>50</sup> DE OTTO I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., p. 140-144.

<sup>51</sup> GORDILLO CAÑAS A., *Título preliminar. De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia. Capítulo I. Fuentes del derecho*, in CARRASCO PERERA A. - CABANILLAS SÁNCHEZ A., *Comentarios al Código Civil*, t. I, vol 1º, Artículos 1 a 7 del Código Civil, Madrid, 2004, p. 22.

<sup>52</sup> Interessanti in tal senso le osservazioni di chi, difendendo una posizione rigorosamente "normativistica", riteneva che quella delle fonti fosse materia attratta alla competenza del diritto costituzionale materiale, cfr. DE OTTO I., *op. cit.*, p. 85. Su questi profili, più di recente si rinvia alle riflessioni di LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, cit., p. 94 ss.

come, appunto, consuetudini e principi generali<sup>53</sup>, “sino sólo como prohibición de normas ocultas o de imposible conocimiento para los ciudadanos”. La conclusione è che la (ri)affermazione del primato della legge non esclude che, anche consuetudine e principi generali, siano fonti del diritto, sia pur nel rispetto della scelta di valori operata dalla Costituzione.

Rispetto ai principi, la Costituzione avrebbe la funzione di strumento di diffusione degli stessi, pur sempre chiamati a vivificare la legge (basti qui ricordare recente dottrina abbia esaltato questo ruolo a proposito della LO nel sistema delle fonti); una funzione, dunque, importante e solo teoricamente proclamata dall’art. 1, comma 4, del Código civil<sup>54</sup>.

Tanto meno il mancato richiamo, in Costituzione, di fonti “minori” (si pensi alla consuetudine) sarebbe indicativo della mancata rilevanza costituzionale di questo tipo di fonte, come pure altra parte della dottrina sembrerebbe intendere<sup>55</sup>. Una tale interpretazione, eccessivamente formalista e letterale, non è apparsa infatti appagante, ed è stata subito smentita da chi ha sottolineato come – a dispetto del silenzio serbato nel testo costituzionale – vada comunque riconosciuto alla consuetudine il valore di fonte, chiaramente non di rilievo costituzionale ma, tuttavia, pur sempre fonte<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> DÍEZ-PICAZO L., *Constitución y Fuentes del Derecho*, in *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, cit., I, p. 653-657.

<sup>54</sup> Recita l’art. 1, comma 4, Código Civil, “Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de Ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”. Cfr., GORDILLO CAÑAS A., *Ley, Principios Generales y Constitución. Apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las Fuentes del Derecho*, in A. D. C, Madrid, 1990, p. 501.

<sup>55</sup> MENDOZA O., *Tipología de las leyes en la Constitución*, in *La Constitución española*, cit., I, p. 80, osserva, parlando del protagonismo e del primato della legge nella Costituzione che “mientras que la Constitución guarda absoluto silencio respecto de la costumbre, menciona a la potestad reglamentaria del Gobierno y a las disposiciones administrativas o normas reglamentarias en sólo cuatro ocasiones e invoca el mismo número de veces a los principios generales del Derecho”.

<sup>56</sup> Così l’analisi di DE OTTO I., *op. cit.*, p. 85: “.. la ley no puede prescribir válidamente nada respecto de su propia posición en el ordenamiento jurídico en relación con aquellas otras fuentes cuya existencia y posición viene prescrita por la propia Constitución. Sí puede disponer, en cambio, respecto de la posición que ocupa en relación con las fuentes que la propia ley crea, porque su existencia y posición dependen enteramente de ella”. L’autore estende – p. 86 – questa affermazione ai principi e, evidentemente, deve ritenersi ai principi non costituzionali, partecipando, questi ultimi, dello stesso rango della Costituzione, STC 4/1981, del 2 febbraio. Il riconoscimento della consuetudine come fonte si radicherebbe in quella teoria della “concesión”, di cui discorrevano i giusprivatisti più antichi, cfr., DE CASTRO F., *Derecho civil español. Parte General*, I, Madrid, 1949, p. 327.



La Costituzione, in altro senso, nel ribadire il primato di una legge che ai suoi principi deve pur sempre conformarsi, avvalorerebbe, altresì, il rilievo da attribuirsi agli stessi, siano essi da intendersi come principi generali o principi costituzionali<sup>57</sup>. Come si vede, lo sforzo ricostruttivo della dottrina civilistica si indirizza alla ricerca di una coerenza interna del sistema e alla definizione di un percorso argomentativo che concili in prospettiva assiologica Costituzione e legge ordinaria. Alla sistematica civilistica delle fonti è però estraneo (come ovvio) il riconoscimento di un pluralismo dentro lo Stato, quale conseguenza del rispetto della previsione di cui all'art. 149, comma 1, 8 CE a "las normas de Derecho foral o especial". Così come, più in generale, è estraneo il riferimento a uno strumento tanto peculiare quanto la LO<sup>58</sup>.

Tanto meno la dubbia chiarezza ed esaustività del sistema costituzionale delle fonti rimane prerogativa del costituente spagnolo. Espressione della stessa matrice culturale, la sistemazione data alle fonti nell'ordinamento italiano risente delle medesime approssimazioni segnalate in Spagna, dalla dottrina. Non solo, infatti, è il solo momento gerarchico (in omaggio alla tradizione) a reggere la struttura di cui all'art. 1 disp. prel. c.c., ma la sintetica esposizione delle fonti non ha neppure agevolato l'opera di interpretazione di una dottrina costituzionalistica che, riflettendo sulla sistematizzazione offerta dal codice civile, ha ritenuto troppo essenziale e conciso il richiamo alla legge o al regolamento di cui all'articolo in discorso<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Cfr. PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, cit., p. 17 per il quale "La imposición de este concepto de Constitución supone la reducción consiguiente de la Ley, de su posición absolutamente privilegiada en el sistema anterior, a una posición, ciertamente preeminente, pero subordinada a la Constitución y controlada, o al menos susceptible de serlo, en esa subordinación por un órgano específicamente designado para ello: el Tribunal Constitucional".

<sup>58</sup> Cfr. DE OTTO I., *op. cit.*, p. 82-87; Díez-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada*, vol. 1, 2012, p. 118.

<sup>59</sup> Sull'intenzionalità di tale incompletezza, CRISAFULLI V., *Fonti*, cit., p. 936 e 940, per il quale la sistematica delle fonti nell'ordinamento italiano renderebbe manifesto come si sia tentato, delineando un sistema chiuso, di conciliare esigenze di certezza del diritto con la possibilità, di assicurare alla legge il riconoscimento di fonti ulteriori non in concorrenza con essa; SILVESTRI G., "Questa o quella per me pari sono"...*Disinvoltura e leggerezza nella legislazione italiana sulle fonti*, cit., p. 2 che precisa come i padri costituenti, depurato l'art. 1 delle preleggi, dal riferimento alle norme corporative, ritenessero tuttavia ancora adeguato il quadro ivi delineato.

In Italia, come in Spagna, l'assenza di un'organica elencazione delle fonti, e la circostanza che quelle di rango "inferiore" non siano elencate nella Costituzione, riporta così al concetto kelseniano di "costituzione", sebbene "il sistema costituzionale delle fonti primarie non sia completamente incardinato su quel criterio gerarchico dal quale Kelsen faceva dipendere l'intero quadro dei fattori della produzione normativa"<sup>60</sup>. In entrambi i casi, il legislatore costituente sembra voler creare un collegamento tra l'ideologia razionalistica-giusnaturalistica, che vede nel diritto un sistema di regole e principi razionali indipendenti dall'arbitrio del legislatore, e quella giuspositivistica, ove forte è la preoccupazione di garantire la certezza del diritto, per assicurare la quale è necessario limitare la libertà dell'interprete, nella soluzione dei problemi che l'applicazione della norma giuridica solleva.

Laddove, per quanto attiene alle altre fonti secondarie, in Italia come in Spagna, tutto è consegnato esclusivamente alla disciplina del codice civile.

#### *4.- La posizione della dottrina in Spagna e la controversa figura della Ley Orgánica.*

Nel quadro generale del costituzionalismo spagnolo il cui sviluppo – per le note vicende storiche – è relativamente recente, l'attenzione prestata dalla dottrina al tema delle fonti sarà sollecitata dall'entrata in vigore del testo costituzionale.

A differenza, però, di quanto si è verificato in Italia, la dottrina spagnola ha seguito un metodo meno speculativo, meno caratterizzato, vale a dire, dal punto di vista dogmatico<sup>61</sup>, preferendo piuttosto organizzare "el estudio de cuestiones y problemas propio de enfoque y métodos introducido

---

<sup>60</sup> PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 32 non manca di evidenziare come, attesa la formulazione dell'art. 1 disp. prel. c.c., non sia agevole ricondurre al suo interno categorie come le leggi delega, ovvero, nell'ambito della categoria dei regolamenti, quelli interni da quelli esterni etc. Ancora più di recente, in questa direzione, si segnalano le osservazioni critiche di chi SILVESTRI G., *"Questa o quella per me pari sono" ...Disinvoltura e leggerezza nella legislazione italiana sulle fonti*, cit., p. 4 nel riflettere sul problema delle delegificazione (a proposito dell'art. 17, l. 400/1988) ne coglie l'essenza politica; un'essenza che sovvertirebbe lo stesso sistema delle fonti, pur imperfettamente delineato dal costituente; ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, cit. p. 304; DE SIERVO U., *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999, p. XX.

<sup>61</sup> GARRORENA A., *Encuesta: Orientación actual del Derecho Constitucional*, cit., 2008, p. 25 ss.

en otros ordenamientos, en la misma forma en que muchas de las normas de la Constitución reflejan “préstamos” de instituciones de derecho comparado”<sup>62</sup>. Salvo risvegliarsi allorchè l’entrata in vigore della Costituzione poneva il problema del rilievo da assegnare alla “normativa costituzionale”, alla sua efficacia (programmatica o precettiva), al significato da dare all’espressione Stato sociale e democratico di diritto, al complessissimo sistema delle fonti, alla teoria e dogmatica dei diritti fondamentali, all’interpretazione di una forma territoriale “aperta” dello Stato<sup>63</sup>. In questo senso, si può dire come il ricorso al diritto straniero sia apparsa una necessità ineludibile alla migliore comprensione del sistema. Ma v’è più. Proprio rispetto alle fonti, l’esigenza di dare coerenza ad un impianto sistematico che non lasciasse spazio a lacune interpretative, né fosse foriero di un’incertezza, incompatibile con l’idea stessa di sistema, da un lato, e la necessità di offrire una collocazione unitaria soddisfacente a figure come *leyes marco*, *estatutos de autonomía*, *leyes orgánicas*, *leyes de armonización*, dall’altro, ha indotto la dottrina a prediligere un metodo rigorosamente “normativo”. Il ricorso alla visione kelseniana della norma e, dunque, a una concezione formale e normativista ha così caratterizzato l’approccio della dottrina alla teoria delle fonti, non raramente contagiando anche quella più recente<sup>64</sup>. Inoltre, l’assimilazione di una categoria particolare di legge, quale la LO – pensata per disciplinare aspetti essenziali del sistema unitamente alla comparsa delle leggi delle CCAA – in cui si incardinano i principi di competenza, prevalenza e sussidiarietà, ha offerto ulteriori stimoli in grado di “spronare” la sensibilità di

---

<sup>62</sup> LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, cit., p. 96; MARTÍN DE LA VEGA A., *Entorno a la Teoría de la Constitución y los nuevos contextos del constitucionalismo*, in *Estudio de Deusto*, 2009, pp. 170-171

<sup>63</sup> Per quanto forte – a partire dalla Costituzione di Cadice del 1812 – sia stato un centralismo politico che ha sempre ricusato fenomeni autonomici e proposte di decentramento politico, il rifiuto del modello centralista e la scelta di una “terza via” alternativa rispetto all’esperienza federale americana, a quella tedesca ovvero al regionalismo italiano, a vantaggio di quel regionalismo “contrattato” o aperto di cui all’art.143, comma1, CE, deve considerarsi il prodotto di una opzione politica. Emblematica la sentenza del STC 76/1983 in cui i giudici, a proposito dello Stato autonomico, osserveranno che “ si caratterizza per un equilibrio tra l’omogeneità e la diversità dello status giuridico pubblico degli enti che lo integrano. Sebbene la dottrina fosse impegnata più che altro in riflessioni di natura dogmatica sul significato di democrazia, non per questo essa, nella fase costituente, non farà sentire il proprio sostegno all’azione politica, facendo tesoro dell’esperienza comparatistica.

<sup>64</sup> In questa direzione, cfr., DE OTTO I., *Lecciones de Derecho Constitucional. Introducción*, Oviedo, *Departamento de Derecho Político*, 1980, *passim*.

una dottrina la quale vero è che poco aveva contribuito allo sviluppo del diritto costituzionale, vero anche che non aveva mai abbandonato la dimensione speculativa del pensiero politico-filosofico.

In questo percorso, infatti, non bisogna trascurare l'eredità culturale del *Derecho político*, insegnato nelle Università durante la dittatura in luogo di un diritto costituzionale dall'oggetto inesistente. Il *Derecho político* che “pudiera residir en suministrar al estudiante algunos conceptos básicos en el ámbito del derecho público, así como (sobre todo) alguna información sobre la historia constitucional española y sobre los modelos constitucionales foráneos, al menos como punto de referencia, y quizás, de crítica a la realidad del momento”<sup>65</sup>, ha svolto difatti un ruolo fondamentale nella formazione dei costituzionalisti spagnoli<sup>66</sup>. Né deve dimenticarsi l'apporto della dottrina amministrativistica, le cui elaborazioni sono servite spesso da strumento di ingegneria costituzionale<sup>67</sup>.

In questa non facile ricerca di un “metodo giuridico” si è venuta sviluppando la contrapposizione fra la concezione classica e quella razionale/giustificativa delle fonti ha fornito alla dottrina spagnola le coordinate entro cui impostare i termini di un'analisi che si è dovuta confrontare, *in primis*, con la complessità e l'originalità della soluzione

---

<sup>65</sup> Testualmente, LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, in *Rev.catalana de dret públic.*, 2010, p. 89. Negli anni della dittatura saranno gli studi di diritto politico a mantenere viva una certa cultura costituzionale, così come a porre le basi per la formazione di futuri giuristi, SÁNCHEZ AGESTA L., *Principios de Teoría Política*, Madrid, 1966; *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, vari edizioni; LUCAS VERDÚ P.L., *Curso de Derecho Político*, Madrid, 1972. Nella prospettiva dello studio di costituzioni di altri paesi, cfr., GARCÍA PELAYO M., *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, in *Revista de Occidente*, 1950 che fu poi futuro presidente del Tribunal Constitucional. Sulla storia del costituzionalismo spagnolo, *amplius*, TOMÁS VILLARROYA J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Barcelona, 1976.

<sup>66</sup> XIFRA HERAS J., *El derecho político, disciplina enciclopédica*, in *Revista de Estudios Políticos*, 1967, pp. 153-154; CAMPOAMAR FERNÁNDEZ- MIRANDA A., *Encuesta: orientación actual del derecho constitucional. Teoría y realidad constitucional*, 2008, p. 22 discorre di inesistenza dell'oggetto a proposito del diritto costituzionale, durante la dittatura.

<sup>67</sup> GARCÍA DE ENTERRIA E. y FERNÁNDEZ- RODRÍGUEZ T.R., *Curso de derecho Administrativo*, Madrid, 1974, *passim*; CHINCHILLA MARÍN C., *Dos grandes momentos en cien años de Derecho Administrativo: la década de los cincuenta y la Constitución de 1978*, in LÓPEZ GUERRA L. ET. AL., *El derecho español en el siglo XX*, Madrid, 2000, p. 33-72 dove è il riferimento all'influenza esercitata dalla introduzione della *Ley de jurisdicción del contencioso administrativo* del 1957;

spagnola. All'impostazione formalista<sup>68</sup> si è così affiancata una lettura più moderna in cui la teoria delle fonti, prendendo le distanze da profili normativi, sembra trovare fondamento anche in elementi di carattere extragiuridico<sup>69</sup>.

La dottrina si pone cioè alla ricerca, non di un qualunque metodo, ma di un metodo costituzionalmente adeguato alla soluzione dei conflitti della vita reale, ed è con questo bagaglio, che guarda alla teoria delle fonti.

Nelle posizioni di Díez Picado y Gullón, ad esempio, la messa al bando delle posizioni normative di cui si è discusso, si accompagna alla riscoperta di una serie di fattori quali i principi generali, le opinioni della dottrina e della giurisprudenza, nonché in ambito civilistico, il riconoscimento dell'autonomia negoziale di cui non può non tenersi conto nell'elaborazione di una teoria delle fonti. La prospettiva – come è chiaro – è quella del civilista, abituato a guardare con altre lenti alla teoria delle fonti. Ma ciò che sorprende è la capacità di siffatta analisi di astrarre dal mero dato normativo, per andare alla ricerca di quegli elementi che diano conto della complessità del sistema delle fonti<sup>70</sup>.

Come, dunque, in quest'ottica, collocare l'indagine sulla LO? Lungi dal possedere un rilievo tutto sommato marginale rispetto alle riflessioni svolte, la LO di cui all'art. 81 CE sembra portare a compimento la costruzione di uno strumento normativo del tutto originale nel sistema spagnolo delle fonti, che combina i criteri della gerarchia e della competenza e, ad essi, affianca un importante momento procedimentale<sup>71</sup>. La sua previsione

---

<sup>68</sup> GARCÍA DE ENTERRIA E., *El derecho constitucional como derecho*, in *Revista de derecho político*, n. 15, 1982, p. 7-20.

<sup>69</sup> LUCAS VERDÚ P., *El derecho constitucional como derecho administrativo: la ideología constitucional del profesor García de Enterría*, in *Revista de derecho político*, n. 13, 1982, p. 7-52.

<sup>70</sup> Il discorso sul ruolo svolto dall'autonomia negoziale – quale nuova fonte – sembra esercitare un certo fascino anche fra i costituzionalisti italiani, come si ricava dalle riflessioni di FERRARA G., *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, cit., p. 8 che, lamentando il fatto che del contratto come fonte del diritto non si occupino i manuali di diritto costituzionale. La funzione economica del contratto ne individua, per l'A., l'essenza, influenzando le stesse scelte degli Stati e ritorcendosi “sul fondamento dell'attribuzione all'autonomia privata della fonte provvista della più alta dignità normativa e dell'efficacia giuridica più intensa quale quella riservata alla legge in ciascuno degli ordinamenti statali da cui traggono la loro legittimazione sia l'attribuzione di potestà normativa, sia l'efficacia giuridica” (p.9).

<sup>71</sup> Posizione diversa è quella di BLANCO VALDÉS R.L., *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, 1999, p. 90 che ritiene invece di aderire ad una visione gerarchica delle L.O.

denuncia, ma anche anticipa, la scoperta di una dimensione pluralista delle fonti, presentandosi quale strumento in grado di offrire risposta al magmatico comporsi degli interessi di una realtà politica e sociale tanto complessa quanto quella spagnola. Il dibattito, interno alla dottrina, sui compositi, controversi, e non definiti, rapporti fra gerarchia e competenza che l'analisi dell'art. 81 CE ha attivato, è indicativo di quanto la supremazia del criterio gerarchico fosse già stata "sfidata" dal Costituente del 1978. Non si tratta, in questo contesto, di andare alla ricerca di quale costruzione ideologica sia stata prediletta dal costituente spagnolo, ma di indagare, piuttosto, le ragioni che hanno condotto – attraverso un lungo processo di maturazione – ad eleggere a sistema (qui delle fonti) un certo tipo di formula ritenuta idonea a "gestire" i rapporti fondamentali tra potere politico e società civile, altresì determinando una ben precisa distribuzione di competenze all'interno del potere politico stesso. L'esigenza di tener conto delle istanze di modernizzazione provenienti dalla complessa realtà sociale e culturale di un paese che intendeva partecipare a pieno titolo a quel dibattito democratico ormai avviato in Europa, sembra cioè aver suggerito al costituente la necessità di rifuggire da percorsi caratterizzati da un'eccessiva astrazione<sup>72</sup>. La necessità di abbandonare un approccio soltanto esegetico alla Costituzione del 1978 ha così indotto la dottrina a non rincorrere un'interpretazione meramente formale, in linea con la giurisprudenza dei concetti<sup>73</sup>.

Il rifiuto di un approccio teorico non può, tuttavia, spingersi al punto da trascurare la ricerca delle ragioni che hanno sorretto l'opzione del legislatore verso determinati tipi di valori, o sistemi di valori. In questo senso le cause culturali, economiche, sociali che hanno contribuito alla definizione

---

<sup>72</sup> Di particolare interesse sono le analisi dei sociologi che ben restituiscono la dimensione delle istanze proprie della società spagnola, TEZANOS J.F., DOMÍNGUEZ R.E LÓPEZ APARICIOJ., *Las nuevas clases medias. Conflicto y conciencia de clase entre los empleados de banca*, Madrid, 1973; TEZANOS J.F., *Estructura de clases en la España actual*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1975.

<sup>73</sup> Si è osservato, icasticamente "Para mí el método jurídico no es la dogmática, la jurisprudencia de concepto. Esto es un método jurídico que tuvo un momento en la historia que responde a unas determinadas circunstancias políticas e históricas, pero el método jurídico, que es más amplio, consiste simplemente en que se toman las normas como parte de la realidad, como producto de una decisión social, es decir, aquello que llaman nuestro amigos anglosajones law in context", RUBIO F., in *Acta de las Jornadas sobre orientación y método del derecho Constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2008, p. 79.

dell'attuale assetto delle fonti impongono di andare alla ricerca di una razionalità che, pur tentando di offrire una lettura ragionata dello strumento della Ley Organica, denuncia al tempo stesso la propria incapacità ad essere fondativa, e cioè a porsi in maniera esauriente e definitiva. Ed è qui che il ricorso all'indagine comparatistica sembra offrire spunti di particolare rilievo. Se, infatti, è vero che la “falta de originalidad” della Costituzione spagnola del 1978 è la conseguenza di una dottrina “incapace” di dar vita ad un modello originale perché abituata, in qualche modo, a ragionare su tematiche di teoria generale<sup>74</sup>, e se è vero che quello francese ha offerto un valido riferimento per l'introduzione della LO, è anche vero – come pure si è osservato – che gli istituti stranieri sono come il vino: non amano viaggiare. L'imitazione non è cioè avvenuta senza che l'istituto fosse poi “contaminato” – *recte* adattato – alle esigenze dell'ordinamento imitante<sup>75</sup>.

La necessità di affidare ad uno strumento normativo privilegiato lo sviluppo dei diritti e delle libertà fondamentali, l'approvazione degli Statuti di Autonomia, leggi elettorali nonché tutte le altre materie, residualmente, a tale strumento attribuite dalla Costituzione ma non dall'art. 81.1 CE è, allora, indicativo della volontà di portare a compimento il processo di costruzione di un ordinamento la cui complessità si trova sintetizzata nel sistema delle fonti.

---

<sup>74</sup> LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, cit., p. 93.

<sup>75</sup> Come noto, la tendenza all'imitazione di un istituto riposa sul convincimento che l'istituto da recepire sia assistito da prestigio. In cosa il prestigio si sostanzi, non è chiaro. Ciò che invece è evidente è l'influenza esercitata dal modello ritenuto culturalmente più prestigioso all'interno della comunità scientifica. Il processo di imitazione ha condotto il costituente spagnolo a recepire modelli provenienti dalle altre esperienze giuridiche, senza che ciò fosse però accompagnato da una precedente opera di comparazione. Tanto per esemplificare, sia qui sufficiente osservare come, ad esempio, la sfiducia costruttiva di cui all'art. 113 CE, si richiami all'art. 67 GG; il richiamo ad un organo di indipendenza della Magistratura di cui all'art. 122 CE è invece di chiara ispirazione italiana (art. 104 Cost.it), così come la individuazione di una figura che rappresenti il Governo nelle CC.AA. (art. 154 CE) che si riferiva all'art. 124 Cost. it. Ma, ancora, lo strumento della *Bundesexekution* di cui all'art. 37 GG si trova riflesso nella previsione dell'intervento repressivo sulle CC.AA. di cui all'art. 155 CE. Per tacere della figura del “defensor del pueblo” (art. 54 CE) che, in tal senso, è un chiaro omaggio alla figura dell'*Ombudsman* delle costituzioni scandinave, CRUZ VILLALON P., *La recepción de la Ley fundamental de la República Federal Alemana*, in *Anuario de derecho constitucional y Parlamentario*, 1989, 1, p. 65 ss. più in generale sui processi di imitazione e trapianto, cfr. DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 27; AMARI E., *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Genova, 1857, rist. Palermo, 1969; ASCARELLI T., *Premessa allo studio del diritto comparato*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, p. 3; VANDERLINDEN J., *Comparer les droits*, Diegem, 1995, con recensione di Sacco in *Rev. intern. droit comparé*, 1996, 659; GAMBARO A. E SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1996, *passim*; PIZZORUSSO A., *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1995.

La Costituzione configura, così, un sistema che, in parte, supera la vecchia sistematica civilistica e, in parte, la affianca.

L'approccio prescelto è però di natura pragmatica. Il costituente del '78 si allontana dai profili dell'astrattezza e generalità della legge, per approdare alla costruzione di un sistema flessibile, in cui la Costituzione introduce fonti sovraordinate a quelle ordinarie (fonti di rango costituzionale), oltre che distinguere le leggi organiche dalle leggi ordinarie. L'impianto, che esce completato dalla previsione della legislazione autonoma, si perfeziona poi attraverso il recupero del vecchio schema codicistico.

Nella visione del costituente spagnolo, la costruzione dell'ordinamento si perfeziona attraverso un ordito i cui tempi e contenuti sono scanditi dall'attenzione costante rivolta alla volontà del Parlamento, oltre che essere affidati ad una procedimentalizzazione che intercetta, ed assicura, ineliminabili esigenze di controllo.

Proprio questi aspetti consentono di capire come dietro la previsione di una maggioranza qualificata (maggioranza assoluta, appunto) per l'approvazione della L.O. si nasconda la preoccupazione di fondare su di un consenso condiviso la disciplina di quei temi altamente "sensibili" di cui all'art. 81 CE. Il procedimento per l'approvazione della L.O., il suo aggravamento dice null'altro che, in presenza di situazioni giuridiche diverse, ben può il legislatore operare differenziazioni e sottoporre a controllo la regolarità delle procedure seguite. L'obiettivo che si prefigge il legislatore spagnolo sembra essere quello della persuasione, elaborando una serie di limiti costituzionali a tutela di taluni diritti, i quali devono essere disciplinati attraverso la L.O., che è anche l'unica legittimata, in casi speciali, a limitarli. Le leggi possono cioè ben avere ad oggetto attività amministrativa o di esecuzione ma, in tema di diritti fondamentali e libertà pubbliche non possono darsi leggi che ne impediscano l'esercizio<sup>76</sup>. Questi aspetti, unitamente a Statuti di Autonomia, leggi elettorali, nonché gli altri ambiti residualmente individuati dalla Costituzione, tutti a disciplinarsi attraverso L.O., costituiscono altrettanti profili idonei a caratterizzare, nella sostanza, la forma

---

<sup>76</sup> In tal senso i giudici in STC 166/1986.



di Stato e la forma di Governo dello Stato spagnolo. La configurazione costituzionale della L.O. nel sistema delle fonti non ha compromesso, in altri termini, i principi dello Stato legislativo parlamentare.

Ma v'è più. L'enumerazione delle competenze delle "Comunidades Autónomas e del Estado", (artt. 148 e 149 CE), nonché la specificazione (*ex* art. 152) degli organi delle Comunità Autonome delineano un sistema politico dello Stato che non equivale ad una cessione di sovranità. L'obiettivo di prendere atto e potenziare il pluralismo linguistico, istituzionale, identitario del popolo spagnolo è sfociato così nella creazione di un sistema la cui unità, non è andata a scapito del consolidamento delle diversità. Il regime di ripartizione delle competenze, conseguente a tale articolazione, ha finito con il seguire un duplice canale, per cui alla competenza legislativa esclusiva di ciascuna Comunità Autonoma (che implica conseguente perdita di competenza da parte dello Stato), si è affiancata una competenza legislativa "compartida"<sup>77</sup>. Il fatto che lo Stato conservi *ex* 149.1 CE una serie di competenze esclusive non è allora privo di rilievo, né privo di conseguenze. Non sfugge, infatti, come le competenze "orizzontali dello Stato" finiscano con l'incrociarsi "con un numero considerevole di competenze autonome"<sup>78</sup>, rispetto alle quali un potente strumento di controllo si è mostrato essere il profilo che attiene alla "regolazione delle condizioni basilari che garantiscono l'uguaglianza degli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nel compimento dei doveri costituzionali". Competenze esclusive delle CCAA (art. 148.1 CE), competenze dello Stato, esclusive (art. 149.1 CE), o condivise (sempre *ex* art. 149.1 CE) a cui si è andata affinando e affinandando, nel tempo ad opera di dottrina e giurisprudenza, la categoria delle competenze concorrenti (art. 149.2 CE), delineano un sistema la cui indeterminatezza non è risolta dall'articolazione in più punti della clausola di chiusura dell'art. 149 CE.

---

<sup>77</sup> Il nuovo Statuto di Catalogna (L.O. 6/2006, del 19 luglio) contiene questa espressione (art. 111). Il sistema spagnolo ha evitato di utilizzare il termine tedesco "concorrente", dato il significato specifico che esso assume in Germania.

<sup>78</sup> CRUZ VILLALÓN P., *I conflitti di competenza legislativa in Spagna*, in Atti Convegno AIC, 2006, [www.associazioneitalianacostituzionalisti.it](http://www.associazioneitalianacostituzionalisti.it)

Un certo atteggiarsi del principio dispositivo (art. 149.3.1 CE), il principio di prevalenza, (art. 149.3.2 CE), e il principio di supplenza (art. 149.3.3CE), non riescono però a dar conto di come queste competenze possano armonizzarsi tra loro. D'altra parte il fatto che (ex art. 149.3 CE) residualmente sulle materie non attribuite allo Stato possa esercitarsi la competenza delle CCAA e che, per converso, la competenza sulle materie non assunte dagli Statuti di Autonomia spetti allo Stato, le cui norme, in caso di conflitto, prevalgono su quelle delle Comunità Autonome, *“in tutto ciò che non sia stato attribuito alla competenza esclusiva di queste”* (art. 149.3, Cost.), apre ad un sistema in cui un ruolo decisivo è necessariamente demandato alla giurisprudenza costituzionale, come dimostra la vicenda che ebbe ad oggetto la questione di legittimità costituzionale della L.O.A.P.A. Qui i giudici sostennero che, nelle materie di competenza legislativa condivise, nel rapporto norme di base/norme di sviluppo, la norma statale dovesse prevalere su quella autonoma<sup>79</sup>.

Sì che, proprio qui, nel rapporto complesso e articolato tra la previsione di cui all'art. 81 CE e la lettura offerta dell'art. 149 CE si situa il nervo scoperto delle riflessioni in tema di L.O. Riflessioni della cui laboriosità ben si è resa conto sia la dottrina che la giurisprudenza del Tribunal Constitucional, chiamato a svolgere opera di sistematizzazione a seguito dell'uso della fonte normativa in parola, da parte di un legislatore che, forse, non è sempre stato capace di coglierne a fondo tutte le implicazioni.

---

<sup>79</sup> STC 76/1983 (su cui amplius nel Capitolo II).

## CAPITOLO I

### **La previsione della Ley Orgánica nella Costituzione Spagnola del 1978: origini storiche e profili sistematici.**

Sommario: – 1. *Il sistema delle fonti nell'ordinamento pre-costituzionale spagnolo* – 2. *I modelli costituzionali di riferimento* – 2.1. - *Segue: il modello francese: ragioni di una scelta.* – 3. *La Costituzione del 1978 ed il nuovo sistema delle fonti: la nascita di un modello pluralista* — 4. *La Ley Orgánica quale prodotto di una scelta di compromesso: i profili sistematici e l'art. 81 CE.*

#### *1. - Il sistema delle fonti nell'ordinamento precostituzionale spagnolo.*

La Spagna rappresenta, per il comparatista, un utile laboratorio. Nessun sistema, infatti, se si mette da parte l'esperienza francese, ha conosciuto tali e tanti mutamenti delle sue Carte fondamentali durante la propria storia<sup>80</sup>. Il travaglio storico, politico, istituzionale, attraversato dal paese si trova ampiamente riflesso in una dottrina costituzionale che, nonostante le vicende storiche, non ha mai cessato di guardare alla propria esperienza passata in una sorta di comparazione al tempo stesso sincronica e diacronica.

---

<sup>80</sup> LOMBARDI G., *la nuova costituzione di Spagna*, Torino, 1979, p. 8. In una prospettiva più generale, che sottolinea la vivacità delle carte costituzionali, si rinvia, per tutti, a SCUDIERO M., *La Costituzione ha 50 anni: memorie, attuazione, futuro*, in Aa.Vv., *Libertà nella convivenza*, in *Studi in onore di G. Abbamonte*, Napoli, 1999, *passim*.

L'approdo di questo percorso, durato circa 168 anni, è, come noto, rappresentato dalla Carta Costituzionale del 1978<sup>81</sup>. Essa è punto di arrivo di un'elaborazione dottrinale complessa, in cui la poliedricità delle esperienze straniere si è fusa, non raramente, con l'eredità di un passato non scevro da profili di novità.

Vero è – e appare evidente sotto il profilo della metodologia comparatistica – che l'approccio impiegato dalla dottrina è stato di tipo funzionalista, nel senso che essa sembra aver guardato alle esperienze straniere nella prospettiva della costruzione e del miglioramento del proprio sistema, tanto da far ritenere apparentemente esaurito, con il conseguimento del risultato, la spinta verso la comparazione<sup>82</sup>. Altrettanto vero che, proprio l'esperienza costituzionale, offrendo alla dottrina l'opportunità di rivolgere lo sguardo alle esperienze straniere, ha fatto emergere un rinnovato interesse per gli studi comparatistici che sempre più sono apparsi essenziali, al fine di meglio comprendere ragioni e specificità delle scelte compiute dal costituente spagnolo.

---

<sup>81</sup> A differenza delle precedenti costituzioni, quella del 1978 può essere definita la Costituzione del consenso, così come dimostrano i numeri della sua approvazione: al Congresso dei Deputati, i voti negativi furono sei, contro trecentoventicinque voti a favore e quattordici astensioni, mentre al Senato si contarono appena cinque voti contrari ed otto astenuti a fronte dei duecentoventisei voti a favore. Tutti i partiti concorsero alla sua approvazione, componendo così un arco costituzionale particolarmente ampio ed inclusivo; il forte consenso della costituente fu poi confermato anche dal referendum popolare che diede il seguente risultato: voti a favore per 87,87%, astenuti per 4,30%, contrari 7,83%. Tutto ciò ha determinato a differenza del passato la stabilità della stessa che è la seconda Costituzione più longeva della storia di Spagna dopo quella del 1876, cfr. GARCÍA CÁRCCEL R., *El constitucionalismo histórico español*, in *Revista de Occidente*, Madrid, dicembre 2003 n. 271, p. 35. Il periodo interessato va dal 1810 al 1978 e ha visto il susseguirsi, senza soluzione di continuità, di carte costituzionali il cui numero è stato inferiore solo a quello francese., cfr., BANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, 1999, p. 19. Su questi profili, un'analisi storica di estremo interesse che mette in luce le radici culturali e politiche su cui si radica in Spagna tutta la stagione del costituzionalismo storico, SANTOS CORONAS M., *España: Nación y Constitución (1700-1812)*, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, num. LXXV, 2005, pp. 181-212.

<sup>82</sup> In tal senso, *ex plurimis*, BOGNETTI G., *L'oggetto e il metodo*, in *Diritto costituzionale comparato*, a cura di Carrozza P., Di Giovine A., Ferrari G.F., Bari, 2009, p.18; PEGORARO L., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, in Morbidelli G., Pegoraro L., Reposo A., Volpi M., *Diritto pubblico comparato*, 3 ed., Torino, 2009, p. 3 ss. che però osserva come per fare comparazione “occorra l'esistenza di diritti pubblici suscettibili di essere comparati”. Di contro è possibile rilevare come l'impostazione sia da ascrivere ad un diverso modo di intendere la comparazione; un modo che non sembra adeguatamente considerare che scopo della comparazione è, innanzitutto, la conoscenza, cfr., SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di Diritto Comparato*, 5 ed., Torino, 1992.

Se, dunque, si riflette sul fatto che la dottrina spagnola (nonostante il franchismo) non ha mai cessato di guardare alle esperienze europee, per contro lasciandosi attrarre dalle riflessioni stimulate dalla prima ondata del costituzionalismo moderno, si comprende come la ricchezza e prismaticità di contenuti confluiti nel testo finale sia il prodotto, articolato e complesso, di un ampio dibattito scientifico. Discorrere, a proposito della Carta del '78, di Costituzione del consenso, è allora ineccepibile sul piano giuridico, in quanto pone l'accento sulla condivisione di valori che la sorregge<sup>83</sup>. La Costituzione del 1978 - accanto agli indiscussi e noti significati politico-istituzionali – possiede però una non secondaria valenza altresì sul piano della cultura giuridica, dovendosi considerare come manifestazione matura di una classe di giuristi in grado di coniugare le specificità della propria storia politico-economica con le esigenze di una società che andava definendosi in senso democratico<sup>84</sup>.

Verificare, allora, quale sia il passato costituzionale della Spagna e in che modo esso possa aver condizionato le scelte istituzionali del costituente è di fondamentale importanza. Vieppiù allorchè si tratti di indagare natura e funzione della Ley Organica, quale prodotto normativo specificamente scelto per perseguire obiettivi e tutelare interessi di particolare rilievo.

---

<sup>83</sup> D'altra parte, osserva CAVERO LATAILLADE Y TOMÁS ZAMORA RODRÍGUEZ, *Constitucionalismo Histórico de España*, Universitas, Madrid, 1995, p. 15 “resultaría difícilmente comprensible para quienes se proponen abordar el estudio de la CE de 1978, entender los esfuerzos de consenso realizados durante el período constituyente y los frutos transaccionales del mismo, si se desconoce la inestabilidad constitucional que existió en España, desde la Constitución de 1812, hasta la situación plena de incógnitas que se produce al fallecimiento del general Franco en noviembre de 1975”.

<sup>84</sup> REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ, LORENZO COTINO HUESO, *La Constitución de 1978; punto de inflexión en el constitucionalismo español*, in *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (Novembre 1998), p. 40 ss. La Commissione relatrice designata dalla Commissione Costituente era composta, infatti, da giuristi i quali provarono a conciliare tra loro le diverse istanze socio-politiche. Composta di Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, José Pedro Pérez Llorca e Gabriel Cisneros per l'Unión de Centro Democrática (U.C.D.), che condivisero il lungo e difficile processo d'elaborazione della Carta Magna con Gregorio Peces Barba del Partido Socialista Obrero Español (P.S.O.E.), Jordi Solé Tura del Partido Comunista Español (P.C.E.), Manuel Fraga Iribarne presidente di Alianza Popular (A.P.), e Miguel Roca Junyent deputato di Minoranza Catalana (M.C.), la Commissione ebbe momenti di tensione superati grazie alla grande capacità degli stessi padri costituenti di trovare soluzioni che, pur non accontentando in maniera totale una parte, non fossero neppure insoddisfacenti per le altre parti politiche; SANCHEZ AGESTA L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, in *Rev.de derecho privado*, 1987, p. 29.

In vero, la previsione di una legge che si colloca a metà strada fra Costituzione e legge ordinaria, lungi dall'essere risultato proprio del costituzionalismo spagnolo, è soluzione che la Spagna sembra prevalentemente mutuare dall'esperienza della Costituzione francese del 1958, pur sempre tuttavia memore del proprio passato costituzionale.

La necessità di volgere lo sguardo alle esperienze europee si radicava in ragioni al tempo stesso pratiche e scientifiche. Per un verso, infatti, la dottrina spagnola sembrava incapace di sviluppare un approccio epistemologico originale<sup>85</sup> e, per l'altro, l'emulazione del costituzionalismo europeo rappresentava un'ottima *carta de presentación* per l'ingresso nella Comunità (cfr. art. 93 CE)<sup>86</sup>. La recezione è così stata determinata da ragioni di convenienza che hanno consentito di conciliare esigenze di innovazione con il bisogno della continuità.

E' in questa direzione che allora vanno guardate le accuse di scarsa originalità mosse al costituente spagnolo, il quale non sarebbe stato in grado di prendere le distanze dalle altre Costituzioni, importando, *ex adverso*, istituti che non erano compatibili con il tessuto giuridico-politico spagnolo (basti pensare alla *moción de censura* di derivazione tedesca), nonché quelle di mancanza di ordine e razionalità - entrambe piegate a ragioni di opportunità politica. Non sarebbe, allora, del tutto illogico ritenere che lo stesso strumento della Ley Organica sia il prodotto dell'importazione di un modello ritenuto compatibile, nonché idoneo a soddisfare le esigenze dell'ordinamento<sup>87</sup>.

Ma la *falta de originalidad*, in qualche modo fisiologica per i motivi di cui si è detto, non deve essere esasperata, almeno non per quanto attiene alla Ley Organica, atteso che nella lunga storia costituzionale spagnola si

---

<sup>85</sup> LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, in *Rev. catalan de dret públic*, n. 41, 2010, pp. 95-96; SANCHEZ AGESTA L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, cit., p. 27.

<sup>86</sup> REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ, LORENZO COTINO HUESO, *La Constitución de 1978; punto de inflexión en el constitucionalismo español*, in *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, cit., p. 28 ss.; VARELA SUANZES-CARPEGNA J., *La Constitución de 1978 en la historia constitucional española*, cit., p. 33 ss; TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español*, Universidad Complutense Madrid, 2010, p. 24.

<sup>87</sup> REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ, LORENZO COTINO HUESO, *La Constitución de 1978; punto de inflexión en el constitucionalismo español*, in *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, cit., p. 32 ss.

incontrano altri esempi di leggi dal procedimento rinforzato. Il contatto con l'esperienza costituzionale francese, allora, lungi dal generare un mero effetto di "innesto" in un diverso corpo normativo di una realtà ad esso estranea, sembrerebbe piuttosto aver creato le condizioni per la sistematizzazione di uno strumento non sconosciuto alla tradizione spagnola.

L'indagine storica<sup>88</sup>, di conseguenza, rappresenta un punto di partenza ineliminabile per comprendere la specificità del sistema spagnolo delle fonti e, nella specie, della funzione svolta in siffatto ordinamento, dalla *Ley Orgánica*. Tanto, non per mero tuziorismo, ma affinché possa correttamente comprendersi il ruolo da essa assunto. In vero, di là dalla specificità che occorre riconoscere alla *Ley Orgánica*, quale istituto in cui la procedura si fa mezzo attraverso cui tutelare valori, diritti e istituzioni ritenuti essenziali per il funzionamento dello Stato, appare chiaro che solo attraverso la riconduzione della stessa a sistema è possibile cogliere appieno le potenzialità di tale strumento normativo<sup>89</sup>.

In questo itinerario, segnato da un susseguirsi di Carte costituzionali che riflette l'oscillazione ciclica di opposte tendenze politiche, il primo documento di rilievo è sicuramente offerto dalla Costituzione di Cadice, risultato del primo parlamento spagnolo dell'era contemporanea, riunito nella Isla de León<sup>90</sup>. La Costituzione di Cadice rimarrà – a torto o a ragione – acquisita alla cultura del costituzionalismo spagnolo come uno degli esperimenti di maggiore rilevanza, per essere permeato di aneliti realmente rivoluzionari e progressisti. Il suo presentarsi quale documento costituzionale

---

<sup>88</sup> GIAN SAVINO PENE VIDARI, *Lezioni e documenti su Costituzioni e codici*, Torino, 2006, *passim*.

<sup>89</sup> LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, cit., p. 98.

<sup>90</sup> Sull'evoluzione storico-istituzionale, un interessante - sebbene conciso - *excursus* è fatto da SCARIGLIA R., DEL BEN D., *Spagna*, Bologna, 2005, p. 19-21. Occorre precisare che la Costituzione di Cadice fu preceduta dalla Costituzione di Bayonne del 1808, ottriata da Giuseppe Napoleone Bonaparte, ma mai veramente accettata dagli spagnoli che la percepivano come il prodotto dell'imposizione francese. La Costituzione rappresenta la prima carta della Spagna unita, di matrice chiaramente liberale. La mescolanza di liberalismo, corporativismo tipico dell'antico regime e pragmatismo bonapartista non ne fecero un documento di grande seguito. Una lunga enucleazione di diritti e libertà attenuate, ma insolite per la storia spagnola, il principio di una monarchia "limitada" nel suo potere assoluto da Corti corporative che doveva riunirsi periodicamente e che dovevano approvare la legge di bilancio, nonché un potere giudiziario presuntamente indipendente non riuscirono a fare "breccia" nel comune sentire degli spagnoli.

per molti aspetti “moderno” è testimoniato dal fatto che le altre “costituzioni” (quelle che cioè ad essa sono seguite) non abbiano mai del tutto da essa preso le distanze, assumendola (anche quando se ne allontanavano, come è accaduto con le Costituzioni non approvate del 1856 e del 1873) ad irrinunciabile punto di partenza. La stessa Carta costituzionale del 1978 – oltre che tributaria delle Costituzioni del 1869 prima e del 1931 poi – si collega idealmente anche a quella di Cadice<sup>91</sup>.

Di là da riflessioni più generali suscitate dall’apertura ad una sorta di “costituzionalismo monarchico”<sup>92</sup>, l’interesse per questo “primo” prodotto costituzionale – oltre che per il riferimento dell’art. 13 a quel “bienestar de los individuos” di sapore vagamente giusnaturalista e che non manca di sorprendere per la forte significatività ideologica e filosofica che si alimentava dell’atmosfera politica dell’epoca – si indirizza verso l’attenzione posta alla legge quale manifestazione di un processo di co-decisione giacchè, dice la Costituzione (art. 15), “la potestà di fare leggi risiede nelle Corti, con il Re”. Né quest’accettazione di sovranità *compartida* deve sorprendere. Se è vero, infatti, che la Costituzione di Cadice introduce le prime importanti modifiche al potere regio; è anche vero che il costituzionalismo spagnolo non cesserà mai di essere profondamente condizionato dalla monarchia. Tanto che Cánovas<sup>93</sup>, riflettendo su questa prima fase del costituzionalismo spagnolo, non mancherà di sottolineare che “la Monarquía era la verdadera Constitución”, al punto di svilire il valore stesso delle carte scritte, dal momento che “no todo estaba por debajo de la Constitución”<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> CLAVERO B., *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, 1989, p. 23 ss. L’articolazione istituzionale prevedeva un Parlamento unicamerale che si riuniva annualmente, in maniera autonoma, e al quale si accedeva attraverso un sistema “de compromissarios”, ovvero su base censitaria.

<sup>92</sup> LÓPEZ GUERRA L., *Derecho Constitucional*, vol.I, 4 ed., Valencia, 2000, p. 20 ss. Si realizza, infatti, in Cadice un ampliamento delle autonomie municipali, un allargamento della base elettorale che tuttavia non tenne in debito conto le peculiarità storiche di alcuni territori. Questi (Catalogna, Navarra e Paesi Baschi) insorsero per sostenere rivendicazioni politiche di tipo autonomistico, sfociate poi nelle tensioni centro-periferia esplose con il movimento carlista del 1822 e nelle tre guerre civili del periodo 1833-1840: 1846-1848; 1872-1875.

<sup>93</sup> SÁNCHEZ FERRIZ R., *La Monarquía en el pensamiento político de Cánovas del Castillo*, in *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfara*, Universitat de Valencia, 1989, pp. 921-937.

<sup>94</sup> ALEJANDRO NIETO, *Los primeros pasos del Estado constitucional, Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 17-18.



L'attaccamento alla forma monarchica spiega la bassa vitalità di Costituzioni e progetti repubblicani, la cui rilevanza non fu mai veramente avvertita dal tessuto sociale<sup>95</sup>.

In Cadice, i deputati rappresentavano la nazione al di sopra di ogni altra rappresentanza regionale o corporativa. Non deve sfuggire, peraltro, come l'accettazione di questo testo costituzionale fosse in qualche modo "giocata" sull'attualizzazione delle storiche leggi fondamentali spagnole, così come si evince dallo stesso Preambolo<sup>96</sup>.

La sua breve durata, però, evidenzia, per un verso, la fragilità del sistema liberale e, per l'altro, la difficoltà di emanciparsi socialmente dal patrimonio spirituale dell'Ancien Régime, tanto che (di lì a poco) sarà posta nel nulla dal colpo di Stato del 1814. L'involuzione antiliberale si riflesse qui nell'abrogazione di tutte le leggi e la decretazione che le Cortes avevano approvato sotto la vigenza della Costituzione di Cadice. Uno dei risultati della Costituzione fu certamente quello di organizzare proceduralmente tutta l'attività di produzione normativa sicchè, da questo punto di vista, può considerarsi una sorta di scommessa per la modernizzazione della Spagna<sup>97</sup>; un obiettivo che, appunto, la restaurazione del 1814 finì con il vanificare.

In effetti, il riferimento al procedimento di produzione normativa (art. 140 ss.), così come la definizione delle competenze delle Cortes, si inseriscono in un ordito normativo che tenta, soprattutto, di specificare ruoli e funzioni dei protagonisti istituzionali. Sebbene non si rinvenga, al suo

---

<sup>95</sup> Cfr., REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ, LORENZO COTINO HUESO, *La Constitución de 1788: punto de inflexión en el constitucionalismo español*, cit., p. 36, secondo cui "Sin embargo, también debería considerarse este aparente monarquismo español como una razón, y a la vez pretexto, para no haber emprendido nunca en ninguna de nuestras constituyentes un debate profundo sobre el Estado español en cuanto tal; si bien se mira, las radicales transformaciones de nuestras Constituciones republicanas no son sino simples rechazos de una determinada Jefatura de Estado, la monárquica".

<sup>96</sup> Cfr., Preambolo di Cadice, "Nel Nome di Dio Onnipotente, Padre, Figlio e Spirito Santo, Autore e Supremo Legislatore della Società. Le Corti generali e straordinarie della nazione Spagnuola, ben persuase dopo il più scrupoloso esame e matura deliberazione che le antiche leggi fondamentali di questa Monarchia siano accompagnate dalle opportune providenze, e precauzioni che possano in un modo stabile e permanente ottenere il loro intero adempimento, onde soddisfare debitamente al grand'oggetto di promuovere la gloria, la prosperità, e il bene di tutta la nazione, decretano la seguente costituzione politica per il buon governo e retta amministrazione dello stato".

<sup>97</sup> GARCÍA CÁRCCEL R., *El constitucionalismo histórico español*, in *Revista de Occidente*, n. 271, 2003, p. 23 osserva: "Si Bayoan es el despotismo ilustrado travisto, Cádiz pretende representar al Nuevo Régimen".

interno, una vera e propria “diversificazione sostanziale della legge, in relazione alla sua scomposizione in svariati sottotipi diversamente qualificati in base al procedimento seguito e alla materia trattata”<sup>98</sup>, essa tuttavia offre un primo interessante spunto di riflessione sul sistema delle fonti. In effetti, il titolo X dedicato “All’osservanza della Costituzione e al modo di procedervi per farvi variazioni” (artt.372-384) sicuramente manifesta l’intento di edificare un sistema in cui l’intreccio fra garanzie e procedimento, pur non completamente sviluppato, è tuttavia tracciato nel solco della rigidità, laddove gli organi di Governo sono sempre collocati intorno alla relazione Re-Parlamento.

Né poteva essere diversamente. Atteso il momento storico, e la brevità della sua vigenza, questo testo – al pari delle altre Costituzioni che lo seguiranno – deve considerarsi un documento eminentemente politico. Sicchè, sarebbe eccessivo assegnare alla Costituzione di Cadice il merito di aver tentato una sorta di articolazione del sistema delle fonti, come la intende il costituzionalismo moderno<sup>99</sup>. Manca, in effetti, una chiara definizione delle competenze tra le varie fonti normative, sebbene sia in astratto possibile configurare una sorta di gerarchia fra le stesse<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Cfr., PEGORARO L., *Fonti del diritto*, cit., p. 164-165, secondo cui questo processo di diversificazione si realizzerà appieno solo con le Costituzioni del secondo dopoguerra.

<sup>99</sup> Pur nella consapevolezza della vastità della letteratura in tema, sia qui consentito il richiamo, per tutti a BISCARETTI DI RUFFIA P., *Costituzioni straniere contemporanee*, Milano, 1994., p. 371 ss.; CARROZZA P., Una prima versione di questo capitolo è stata pubblicata, con il titolo “Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo”, in P. Carrozza-A. Di Giovine-G.F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma-Bari 2009, 3 ss.

<sup>100</sup> Appare evidente, in effetti, che si tratti di un testo costituzionale rigido. Ne è conferma la previsione di un procedimento “aggravato” per la sua riforma che configura una sorta di gerarchia. In tal senso, cfr., Art. 372 – Le Corti nelle sue prime sessioni prenderanno in considerazione le particolari infrazioni della costituzione, delle quali fossero stati informati; onde provi l’opportuno rimedio, e rendere effettiva la responsabilità de’contravventori.

Art. 373 – Ogni spagnuolo ha diritto di reclamare innanzi alle Corti, o presso al Re, l’osservanza della costituzione.

Art. 374 – Ogni persona, che abbia da esercitare pubblico impiego nel prenderne possesso dovrà prestare giuramento di osservare la costituzione, esser fedele al Re, e adempire pienamente il suo dovere.

Art. 375 – Finché sieno passati ott’anni, dopo essersi messa in esecuzione la costituzione in ogni sua parte, non se ne potrà proporre in veruno de’ suoi articoli nè alterazione, nè addizione, nè riforma.

Art. 376 – Per fare nella costituzione qualche alterazione, o addizione o riforma, è necessario, che la diputazione, la quale abbia da decretarla definitivamente, venga autorizzata a questo fine con speciale mandato di procura.

Art. 377 – Qualunque proposizione di riforma in qualche articolo della costituzione dovrà farsi per iscritto, ed essere appoggiata e sottoscritta da venti diputati almeno.

L'alternarsi nella storia spagnola di progressismo e conservatorismo, democrazia e sua negazione condurrà ad una separazione dalla Carta del 1812 che sarà ripresa solo nel periodo del triennio liberale (1820-1823), per poi essere di nuovo abbandonata a causa del successivo rigurgito reazionario che – tranne in ipotesi eccezionali – (ri)attribuiva la sovranità al Re<sup>101</sup>. Lo stesso Statuto Reale del 1834<sup>102</sup>, emanato con il dichiarato obiettivo di rispondere (e controllare) le istanze liberali ebbe vita breve, tanto che nel 1836 il crescente movimento per la modernizzazione del sistema spagnolo ottenne la reintroduzione della Costituzione del 1812. In vero, neppure questa - per dir così - terza ondata di costituzionalismo gaditano, ebbe fortuna migliore, a riprova della difficoltà di vincere le resistenze culturali e giuridiche di un sistema fortemente costruito sull'assolutismo monarchico. Il nuovo testo costituzionale del 1837<sup>103</sup>, nato in teoria con l'obiettivo di ammodernare la Costituzione del 1812, rappresentò comunque una buona occasione di governo per le forze progressiste del Paese, sebbene fosse privo di quegli elementi di originalità che caratterizzavano invece il testo previgente.

Si tratta di un testo breve, flessibile e volutamente transitorio che si lega al dogma della cd “costituzione interna”, intendendosi per quest'ultima un testo che si distingue per tre aspetti fondamentali: a) le istituzioni storicamente consolidate in Spagna, re e Corti, sono enti fondanti e fondativi per qualsiasi testo costituzionale, b) la Costituzione scritta è il prodotto dell'accordo delle Corti e del Re; c) il potere sociale non deve andare

---

Art. 378 – La proposizione di riforma si leggerà tre volte coll'intervallo di sei giorni dall'una all'altra; e dopo la terza lettura si delibererà, se sia da ammettersi a discussione.

<sup>101</sup> In Spagna le Costituzioni che possono considerarsi democratiche sono quelle del 1812, 1837, 1868, 1931. A queste si aggiungono le altre due Costituzioni mai entrate in vigore del 1856 e del 1873, CLAVERO B., *Manual de historia constitucional de Espana*, cit., p. 35 ss.

<sup>102</sup> VARELA SUANZES-CARPEGNA J., *La Constitucion de 1978 en la historia constitucional espanola*, in *Rev. espanola de derecho contitucional*, n.69, 2003, p. 33 ss. che ricorda come lo Statuto Reale fosse stato approvato senza la collaborazione delle Corti. Esso fu il prodotto del governo e può considerarsi una vera e propria concessione della corona.

<sup>103</sup> Il testo del 1837 fece propri alcuni principi di Cadice, tra cui quello della sovranità nazionale, divisione dei poteri e la tutela di alcuni diritti fondamentali, come ad esempio la libertà di stampa religiosa. Allo stesso tempo (dando voce ad istanze moderate) scelse un sistema bicamerale con un rafforzamento del ruolo della Corona alla quale fu concesso nuovamente il diritto di veto e la facoltà di sciogliere le Corti. Il fenomeno tutto spagnolo del carlismo e il nuovo liberalismo di stampo europeo, nutrito dal pensiero di Benjamin Constant che ispirò le Costituzioni francesi del 1814 e 1830 nonché le influenze della Costituzione belga del 1831, contraddistinsero in senso moderato questa Carta Costituzionale, GARCÍA CÁRCCEL R., *El consitucionalismo histórico español*, in *Revista de Occidente*, cit., p.25.

disgiunto da quello politico<sup>104</sup>. La funzione legislativa era esercitata congiuntamente dal Re e da Corti composte da un Congreso de los Diputados di nomina elettiva a base censitaria e da un Senato a composizione mista (nomine elettive e regie).

La Costituzione del '37 rimane un tentativo generoso di conseguire un ordine accettabile, che però cela una sorta di compromesso fra aristocrazia e borghesia. Essa si limitò, infatti, a porre le basi minime per la disciplina di alcune materie fondamentali nella definizione del sistema politico, come quello della legge elettorale. In realtà, la Costituzione del '37 si situa in un periodo storico in cui forte è l'ostracismo sociale per la Carta costituzionale, come testimonia la fortuna che, in questo periodo, ebbe il movimento carlista, il quale finì, infatti, per preferire ad essa lo strumento della legge fondamentale.

In questo lungo itinerario *pendular* che connota la storia spagnola, la Costituzione del 1845 segnerà la fine di quel ciclo progressista, faticosamente inaugurato nel 1812<sup>105</sup>. Unitamente alla Costituzione del 1876, quella del 1845, risponde ad interessi di natura sostanzialmente moderato-reazionari e, in tal senso, apre ad un periodo storico in cui si fa manifesta la peculiarità del “caso spagnolo”, una peculiarità che si riflette nella “fuga” da quella parlamentarizzazione e crescita di influenza dei partiti politici cui rimarrà sostanzialmente estranea la Spagna, a differenza di quello che si verificherà negli altri paesi europei.

Infatti, la Costituzione moderata e flessibile del 1845 (una parentesi progressista si ha nel periodo che va 1854-1856, periodo che, tuttavia, si conclude infruttuosamente senza che si giunga all'approvazione di alcun testo), segna la nascita di un sistema di cui beneficeranno esclusivamente gli attori politici, sociali ed economici del paese, non esclusa la stessa

---

<sup>104</sup> TORRES DEL MORAL A., *Las Constituciones españolas*, in *Revista de Occidente*, n. 271, 2003, p. 69.

<sup>105</sup> VARELA SUANZES-CARPEGNA J., *La Constitución de 1978 en la historia constitucional española*, cit., p. 51. L'A., nel criticare la distinzione fra costituzioni progressiste e conservatrici, ritiene che, se proprio si debba individuare un testo molto avanzato, questo è sicuramente da rinvenirsi nella Costituzione del 1812.

monarchia<sup>106</sup>. Sul piano del procedimento, però, essa fu l'unica Costituzione ad essere redatta seguendo le norme stabilite per il processo di riforma di cui alla Costituzione del 1837, laddove le altre furono piuttosto il prodotto di un processo costituente che potrebbe definirsi "irregolare"<sup>107</sup>.

La rivoluzione del 1868, nello svolgere le istanze rivoluzionarie europee del 1848, interverrà a celebrare la sconfitta di un modello tanto moderato, quanto inadatto, ad esaudire le istanze progressiste che promanavano da un tessuto politico-sociale ormai intenzionato ad affrancarsi da antichi retaggi. In tema di diritti e libertà fondamentali il richiamo all'elenco non tassativo dei diritti (cfr. l'art. 29 della Costituzione del 1869 recita "*La enumeración de los derechos consignados en este título no implica la prohibición de cualquier otro no consignado expresamente*") è certamente indicativo del diffondersi di un liberalismo che non avrà lunga vita, per la difficoltà di affrancarsi da idee legate egemonicamente ad un vecchio modo di concepire l'esercizio del potere<sup>108</sup>.

Nella storia del liberalismo spagnolo, comunque, un posto centrale deve sicuramente riconoscersi alla Costituzione del 1869. In dottrina<sup>109</sup>, infatti, non si è mancato di sottolineare come sia stata la "triade" rappresentata dalle Costituzioni del 1869; 1873 e 1931 a porre le coordinate per una monarchia democratica e parlamentare che solo con la Costituzione del 1978 troverà poi più completa e organica sistemazione, sia sul piano giuridico che sul piano politico<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> Interessante qui è il tentativo di riproposizione del principio di sovranità condivisa tra il Re e le Corti, ma con modifiche in senso restrittivo nei confronti di queste ultime. Anche la scelta di un Senato di numero illimitato di membri di nomina regia, nonché a carattere vitalizio evidenzia come l'esigenza di spostamento dell'equilibrio politico a favore della corona, giungesse a compimento attraverso l'attribuzione a tale organo di poteri non solo legislativi ma anche giurisdizionali. In vero nel 1847 fu presentato un progetto di Costituzione e ben otto Leggi Organiche complementari che tuttavia non ricevettero l'approvazione delle Corti.

<sup>107</sup> TORRES DEL MORAL A., *Las Constituciones españolas*, in *Revista de Occidente*, n. 271, 2003, p. 65.

<sup>108</sup> SÁNCHEZ FERRIZ R., *Derechos y libertades en el último tercio del siglo XIX...*, cit., p. 266.

<sup>109</sup> In tal senso, CLAVERO B., *Manual de historia constitucional de España*, Alianza Universidad, Madrid, 1989, p. 235. Non manca, tuttavia, chi ritiene che anche la Costituzione del 1812 sia stata ben presente al moderno costituente spagnolo del 1978, cfr., TOMÁS Y VALIENTE F., in *La Constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español*, in *Códigos y Constituciones*, Madrid, 1989, p. 136.

<sup>110</sup> Sulle influenze del giusnaturalismo razionalista presenti in questa Costituzione, cfr., SCARIGLIA R., *La Costituzione della Spagna (1978)*, in *Codice delle Costituzioni*, vol.I, a cura

La Costituzione del 1869 attribuiva al sovrano il potere di iniziativa legislativa che andava a dividere con “ el *Congreso de los Diputados y el Senado (artículo 54)*”. Ancora al sovrano veniva riconosciuto un potere di *sanción de las leyes*. Si sanciva il principio che “*la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes*” (art. 34). Il Re però poteva solo *sancionar y promulgar las leyes*. Egli era, infatti, privato di quel potere di veto sospensivo che la stessa Costituzione di Cadice non aveva mancato di prevedere. Nel 1870 fu comunque approvata una *Ley Orgánica*, quella del *Poder Judicial* che, pur prevista come provvisoria, rimarrà invece in vigore fino al 1985.

La Prima repubblica del 1873 vedrà l’elaborazione di un nuovo testo costituzionale noto come Costituzione Federale della repubblica spagnola, mai approvato a causa dello scioglimento *manu militari* delle Cortes<sup>111</sup>. Sul piano dell’architettura delle fonti si registrano però degli spunti di grande rilievo.

La previsione che le Costituzioni degli Stati regionali dovessero ricevere l’approvazione delle Corti federali pone le premesse, infatti, per l’articolazione di un sistema che si va strutturando sia sul piano del procedimento che delle competenze. Se sul primo piano, quello del procedimento, si chiede per gli Statuti, l’approvazione delle Corti federali, appunto, sul piano delle competenze, sono fissati limiti ai poteri degli Stati regione; limiti rappresentati dai diritti individuali, forma democratica repubblicana, unità e integrità nazionale nonché autonomia dei Municipi, i cui sindaci dovevano essere eletti a suffragio universale.

Orbene, se mettiamo da parte la tendenza a ribadire principi già altrove espressi, è agevole rilevare come si vada rafforzando la necessità di pensare che debbano esistere differenziati procedimenti di approvazione delle leggi, a

---

di Cerrina Feroni G., Frosini T.E., Torre A., Torino, 2009, p. 225 ss.; SCARIGLIA R., DEL BEN D., SPAGNA, op. cit., p. 23; CLAVERO B., *Manual de historia constitucional de España, Madrid*, 1989, p. 38 ss. Per completezza, sull’interessante procedimento che condusse all’approvazione della Costituzione del 1869 cfr., *amplius*, VARELA SUANZES-CARPEGNA J., *La Constitución de 1978 en la historia constitucional española*, cit., p. 37 ss.

<sup>111</sup> Si prevedeva, nel progetto, l’esistenza di 17 “Stati regionali”, titolari di poteri non espressamente riservati alla Federazione. Un Senato composto da 4 rappresentanti per ciascuno Stato, indipendentemente dal numero degli abitanti, garantiva la rappresentanza dei diversi interessi territoriali (art. 52 Cost, 1873). Un aspetto interessante è qui sicuramente rappresentato dalla previsione di due Camere, con un Senato che avrebbe dovuto rappresentare gli interessi dei diversi Stati regionali.

seconda delle materie coinvolte. Questa esigenza troverà poi compiuta definizione nella Costituzione del 1978 (che a questo meccanismo si ispira), considerato che la procedura per l'approvazione e/o modifica degli Statuti di autonomia avviene – appunto – attraverso l'utilizzo della *Ley Orgánica* (art. 150 CE del 1978, su cui, *infra*).

Il ritorno alla monarchia con Alfonso XII, nel porre termine alla esperienza repubblicana, conferma, se ve ne fosse bisogno, delle resistenze all'accettazione di un modello costituzionale di matrice moderna. Che, tuttavia, vi fossero le premesse per la nascita di un sistema più stabile emerge dal fatto che la Costituzione introdotta nel 1876 (pur nella sua brevità e flessibilità) rappresenta, senza dubbio, l'esempio storico più longevo di carta costituzionale spagnola<sup>112</sup>.

Ma se ciò è, del pari indubbio è che la Carta del 1876 deve considerarsi a tutti gli effetti il prodotto di una società oligarchicamente confinata alla difesa dei propri privilegi. Pur se formalmente ispirata alle Costituzioni del 1837; 1845 e 1869, nella sostanza essa limitava i diritti ivi previsti attraverso una serie di vincoli legislativi frapposti all'esercizio degli stessi. Così come per i diritti, anche l'architettura costituzionale ricalcava formalmente i modelli già previsti del '45 e del '69 con Corti bicamerali e sovranità condivisa tra queste e il Re. Ciò permetteva al monarca di assumere tutti i poteri conferitigli dalla Costituzione del '45, oltre che il comando supremo dell'esercito. Il Re aveva il potere di iniziativa legislativa che esercitava attraverso il governo, nonché un autonomo potere di veto.

La società spagnola stava tuttavia velocemente cambiando. Una serie di fattori socio-economici, non ultimo la perdita delle colonie, le lotte operaie, il suffragio universale maschile, nonché le questioni legate al regionalismo, posero le premesse per il definitivo superamento del modello delineato nel

---

<sup>112</sup> La Costituzione suscitò però scarso interesse tra gli studiosi della restaurazione, cfr., VARELA SUANZES-CARPEGNA J., *Qué ocurrió con la ciencia del derecho constitucional en la España del siglo XIX*, in *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n. 9., 1997, pp. 71-128

1876; superamento che trovò voce militare nel colpo di stato del 1923 ad opera di Primo De Rivera<sup>113</sup>.

La lunga storia costituzionale spagnola conferma, però, il fatto che il mutamento della congiuntura storica e del progetto politico ha sempre influenzato l'elaborazione delle carte costituzionali. La natura progressista ovvero conservatrice dei governi si è così esplicitata in documenti che, a seconda dei casi, hanno ora assunto una rigidità considerevole, ora hanno manifestato i segni di una flessibilità contrastante con esigenze di garanzie e tutela dei diritti. Tanto meno deve sorprendere l'evoluzione non sequenziale dell'esperienza costituzionale, giacché proprio l'alternarsi di conservatorismo e progressismo ne ha condizionato gli sviluppi. Se, allora, la Costituzione del 1812 è sicuramente da ascrivere all'ambito delle Costituzioni rigide (al pari di quelle che l'assumeranno a modello: 1869 e 1931), diversamente deve ritenersi per quelle altre Carte costituzionali (1834; 1837; 1845; 1876) che, in quanto flessibili, non si caratterizzano particolarmente sul piano della gerarchia delle fonti<sup>114</sup>.

In verità la distinzione fra costituzioni progressiste e conservatrici, costantemente ripetuta e di chiaro sapore tassonomico, non ha mancato di suscitare le critiche di una certa parte della dottrina la quale ha evidenziato il rischio di *“no situar correctamente a la Constitución de 1837, capital en nuestra historia y que, en rigor, no fue ni progresista ni conservadora, (...). Pero, sobre todo, con esta clasificación se corre el grave riesgo de minusvalorar lo que hay de común – que es mucho – entre las diversas Constituciones del siglo XIX, fuesen progresistas o conservadoras, y lo que hay de distinto – que es todavía mucho más – entre éstas y las de 1931 y*

---

<sup>113</sup> Nominato Primo De Rivera, capo di una giunta militare, egli smantellò le principali istituzioni del sistema costituzionale e sopprime le libertà esistenti. Poco dopo, sospese la Costituzione, sciolse le Camere, abolì Municipi e deputazioni, sospese inoltre le Commissioni permanenti del Senato e pose un'aspra censura alla stampa. Nel 1927 propose un progetto per una nuova Costituzione che non fu mai approvata, SCARIGLIA R., DEL BEN D., *Spagna*, cit., p. 27; VARELA SUANZES-CARPEGNA, *La Constitución de 1978 en la historia constitucional española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.9, 2003, p. 39.

<sup>114</sup> GARCÍA CÁRCCEL R., *El constitucionalismo histórico español*, in *Revista de Occidente*, n. 271, 2003, p. 21-34.



1978, incluso en relación a los textos precedentes más afines, esto es, los de 1812 y 1869”<sup>115</sup>.

Tutte le Carte spagnole del XIX secolo presentano, pur nelle diversità che si è tentato di delineare, alcuni tratti comuni. Sicuramente si aprono all’idea di Stato liberale, in cui divisione dei poteri e centralità della legge rappresentano punti importanti, al pari della previsione del suffragio, non certo tuttavia inteso nel senso della sua universalità. Lo stesso potere esecutivo, cui pure viene riconosciuto una potestà regolamentare, rimane assoggettato alla legge. In tutte, però, si riafferma il ruolo centrale della Monarchia e si stabiliscono le coordinate del rapporto con le Cortes. Infine si prevede che l’esercizio della funzione legislativa risiede solo nelle Corti e nel Re<sup>116</sup>.

Sarà solo con la Costituzione del 1931 che, dunque, si tenterà di realizzare una sostanziale inversione di marcia nella storia nazionale; un’inversione che la successiva guerra civile, e il conseguente avvento della dittatura, porranno sicuramente in stallo<sup>117</sup>.

La Costituzione del 1931, prendendo a modello ispiratore quella austriaca di ispirazione kelseniana, tenta di immettere nel sistema una forma di controllo di costituzionalità. In particolare, la previsione di un Tribunale a difesa delle garanzie Costituzionali (disciplinato da una Legge Organica), la

---

<sup>115</sup> VARELA SUANZES-CARPEGNA, *La Constitución de 1978 en la historia constitucional española*, in, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 9, 2003, p. 48. In proposito MARTÍNEZ CUADRADO M., *La Constitución de 1978 en la historia del constitucionalismo español*, in AA.VV., *La Constitución de 1978 en la historia del constitucionalismo español*, Miguel Martínez Cuadrado, Madrid, 1992, pp. 1-50, che distingue, da una parte, le Costituzioni programmatiche (1812; 1869 e la repubblicana del 1931), «ensayos constitucionales que proyectaron actualizar, dinamizar y modernizar la sociedad al mismo tiempo que variaban en profundidad el sistema de poderes públicos del Estado». La Costituzione del 1978 non ha seguito però l’esempio di questi testi di chiara tendenza liberale. Differenzia ancora gli «actos o transacciones de amplia convergencia doctrinal y política expresados en un texto constitucional» e cioè le «Constituciones pactadas de 1837 Y 1876 (...sosteniendo che) La Constitución de 1978 [añade] pertenece igualmente a esta corriente». Laddove su un altro piano ancora colloca le Costituzioni moderato-reazionarie. Sul punto, altresì JESÚS LALINDE, *Ubicación histórica de la Constitución de 1978*, in *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, ed. prep. per Manuel Ramírez, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 11-24.

<sup>116</sup> TORRES DEL MORAL A., *Las Constituciones españolas*, in, *Revista de Occidente*, n. 271, 2003, p. 66.

<sup>117</sup> BANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, cit. p.23; GARCIA E., *Spagna*, in, *Le Costituzioni dei paesi dell’Unione Europea*, a cura di Palici Di Suni Prat E., Cassella F., Comba M., Milano, 2001, p. 771-772.

previsione del suffragio universale non riservato ai soli uomini, nonché di un sistema di diritti e garanzie per i cittadini, di certo, devono reputarsi altrettanti elementi di valutazione di una riforma costituzionale che, altresì, rompe con il centralismo e disegna su nuove basi l'organizzazione territoriale dello Stato spagnolo. In verità, sotto questo profilo, la previsione di uno Stato composto era già stata anticipata dall'esperienza della Prima Repubblica del 1873, in cui pure si tentava di dare un qualche spazio alle autonomie locali.

E' però con la Seconda Repubblica del 1931 che giunge a maggiore definizione – sotto il profilo dell'organizzazione territoriale - una forma di stato decentrato, la quale prevedeva l'autonomia di Municipi e Regioni, compatibili con la formula, allora scelta, dello Stato integrale di cui si affermava comunque la centralità. Vero è che sia la Prima che la Seconda Repubblica furono esperienze di breve durata; del pari indubbio che esse hanno di fatto lasciato un segno indelebile nella storia politica e costituzionale spagnola, e favorito la comprensione della peculiarità di uno stato, quello spagnolo appunto, che si definiva non regionale, bensì “ integral compatible con la autonomía de los municipios y las regiones (art. 1, comma 2, Cost. spagnola del 1931)”<sup>118</sup>.

Sotto il profilo delle fonti, la Costituzione del 1931, traendo ispirazione sia da Weimer che dalla esperienza costituzionale austriaca del 1920, intervenne sulla definizione delle competenze regionali. Si arrivò così a distinguere tre livelli, differenziando materie riservate esclusivamente alla competenza dello Stato (art. 14); materie in cui si determinava un intreccio di competenze che chiamava in causa le Regioni, con poteri esecutivi rispetto a quelli attribuiti allo Stato (art. 15), e materie riservate solo alle Regioni (art. 16). In queste materie riservate integralmente alle Regioni, lo Stato si riservava ancora una possibilità di intervento attraverso la determinazione di principi fondamentali, le cd *bases*, sorta di norme generali sui principi delle relative materie, cui le disposizioni regionali avrebbero dovuto comunque attenersi.

---

<sup>118</sup> La scelta, sul piano istituzionale, si indirizzò altresì verso un Parlamento unicamerale, sul modello di cadice, con funzione legislativa, di bilancio e di controllo politico, CARROZZA P., *Federalismi, regionalismi e autonomie*, in, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 776.

L'eccezionalità del provvedimento era da mettere in relazione ad un procedimento aggravato dal fatto che questa legge dovesse ricevere l'approvazione da parte di una maggioranza qualificata (due/terzi dei membri delle Cortes) nonché, preliminarmente, soggiacere al giudizio di conformità alla Costituzione da parte del Tribunale costituzionale<sup>119</sup>. Nella previsione di un particolare procedimento legislativo si possono, dunque, rinvenire le ragioni che condurranno definitivamente, anche a seguito del contatto con la costituzione francese del 1958, alla scelta della Legge Organica. La procedura rinforzata che conduceva all'approvazione della legge sarà, infatti, uno dei modelli cui – come detto - il costituente del 1978 non mancherà di volgere lo sguardo, allorchè si troverà di fronte alla necessità di riservare, a determinate materie (su cui con maggiore analisi si tornerà in seguito), una specifica attenzione. Più in generale, comunque, si può osservare come tratto comune a tutte le costituzioni cd progressiste, fosse la circostanza che, a partire dal principio di sovranità nazionale, concepiva la Costituzione come una norma giuridica emanata da Corti costituenti, la cui opera poteva essere modificata solo attraverso un sistema di revisione previsto nella stessa, consacrando così il principio di rigidità costituzionale e, pertanto, distinguendo formalmente tra Costituzione e legge ordinaria<sup>120</sup>. Laddove, per contro, nelle Costituzioni del 1845 e del 1876 si veicola l'immagine di una Carta costituzionale di fatto svuotata del suo valore di strumento sovraordinato rispetto alla legge.

Comunque sia, anche rispetto a questo processo di produzione normativa, l'insurrezione franchista del 1936 segnerà una brusca battuta d'arresto, rappresentando l'avvio di un periodo di contenimento delle autonomie regionali e delle loro competenze legislative<sup>121</sup>.

Ad ogni modo, se è vero che la dittatura franchista sospese il processo di democratizzazione, è anche vero che ciò si verificò esclusivamente nel

---

<sup>119</sup> La previsione di tale strumento rappresenta una svolta importante nello sviluppo del regionalismo spagnolo, nella prospettiva della maggiore autonomia determinata dalle fonti Statutarie, SCARCIGLIA R., DEL BEN D., *Spagna*, cit., p. 29-30.

<sup>120</sup> VARELA SUANZES-CARPEGNA J., *La Constitución de 1978 en la historia constitucional española*, cit., p. 54.

<sup>121</sup> La Costituzione del 1931 non fu mai, in vero, abrogata per il tramite del procedimento ivi previsto. Ne fu semplicemente sancito l'annullamento immediato con il Decreto del 19 aprile 1937. Gli Statuti basco e catalano furono abrogati rispettivamente con il Decreto legge 23 giugno 1937 e con la legge 8 aprile 1938.

periodo dal 1939 al 1950; periodo in cui il regime finì con l'essere inevitabilmente influenzato dalle altre esperienze totalitarie, oltre a subire gli influssi della stessa tradizione autoritaria spagnola.

L'esigenza di provvedere alla crescita del paese e di condurre ad effetto talune riforme legislative, fu comunque avvertita<sup>122</sup>. Il periodo che va dagli anni '50 si caratterizza per l'adozione di una serie di leggi fondamentali, piuttosto che di una Costituzione, impiegate dal regime per definire taluni profili dell'assetto istituzionale spagnolo. Qui, con ogni probabilità, vanno ricercate le ulteriori ragioni del ricorso a leggi le quali, attraverso una procedura differenziata e rinforzata rispetto a quella ordinaria, governassero processi istituzionali importanti nella vita dello Stato.

In questa direzione muovono – *senza dubbio* – le sette Leggi Fondamentali approvate fra il 1947 e il 1975. La specialità consisteva non solo nell'usuale approvazione da parte delle Cortes, con la relativa sanzione ad opera del capo dello Stato, ma anche in un'ulteriore ratifica con referendum popolare. In dottrina, si è osservato che “Nel 1975 le Leggi fondamentali erano sei: la legge costitutiva delle Cortes (1942) che aveva dato origine ad una camera di tipo corporativo; la Carta degli spagnoli del 1945 con un elenco di diritti fondamentali garantiti ai cittadini, seppur con numerose limitazioni; la Legge sul referendum nazionale parimenti del 1945 che introduceva tale metodo di interpellazione popolare diretta, dietro eventuale decisione del Capo dello Stato; la Legge del 1947 di successione, che prevedeva alla morte di Franco la trasformazione in senso monarchico del governo spagnolo; la Legge sui principi del Movimento Nazionale del 1958 che riassumeva in poche norme i dettami fondamentali della dottrina falangista; ed infine, nel 1967, la così detta *Ley Orgánica* dello Stato spagnolo che recava aggiunte e modifiche alle leggi fondamentali precedenti, nel senso

---

<sup>122</sup> Nel periodo bellico-totalitario 1936-1942 furono introdotte 1) il Decreto de unificación del 19/04/1937 in virtù del quale le forze politiche che appoggiavano l'insurrezione franchista furono riunite in una sola organizzazione che si chiamò “Movimento”; 2) Legge del 30/01/1938 che riaffermava la potestà legislativa del capo dello Stato e profilava un governo che sostituisse la giunta tecnica e la successiva modifica del 1939. La legge sul lavoro, promulgata mediante semplice decreto nel 1938 fu posteriormente elevata al rango di legge fondamentale, esprimendo l'ideologia socio-economica del nuovo. Questi atti normativi possono reputarsi il vero ordinamento politico del periodo franchista, TORRES DEL MORAL A., *Las Constituciones españolas*, in, *Revista de Occidente*, n. 271, 2003, p. 83.

di un'ulteriore loro parziale democratizzazione"<sup>123</sup>. Non possono altresì tacersi due atti normativi che, pur non essendo fondamentali, tuttavia hanno rappresentato importanti innovazioni per la P.A., il suo funzionamento e il rapporto con i cittadini<sup>124</sup>.

Queste leggi non possono però assurgere al rango di costituzioni come modernamente intese, nonostante si autodefinissero come tali. L'applicazione delle stesse sostituì ad un modello di democrazia rappresentativa una democrazia organica di ispirazione corporativistica e autoritaria. L'ottava legge fondamentale, approvata dopo la morte di Franco, pur non essendo formalmente costituente, sarà quella che aprirà la Spagna al processo costituente e alla democrazia<sup>125</sup>. Ma su questo profilo, si rinvia, *amplius*, al § 3.

Quello che emerge, insomma, nella prospettiva della nascita e strutturazione di una legge che procedimentalmente si regge su una forma più rigorosa, è il suo rispondere ad interessi assai eterogenei fra loro, eppure tutti meritevoli di una speciale protezione, in considerazione del loro perseguire interessi pubblici di rilievo. Il richiamo talvolta operato ora al modello della gerarchia, ora a quello della competenza conferma della ricchezza di un dibattito dottrinale che solo recentemente pare essersi sopito.

La comparazione diacronica fa, però, emergere una diversa chiave di lettura del sistema delle fonti; una chiave di lettura che si allontana dalle analisi svolte dalla dottrina normativista spagnola di ispirazione kelseniana, la quale (come noto) rifugge dall'attribuire rilievo a dati extranormativi di natura storica, ideologica o filosofica. La dottrina più moderna non ha mancato di cogliere questo profilo laddove ha rilevato *el rigor formal y la depuración (...) de todo elemento no estrictamente normativo*, sì che *el enfoque kelseniano de la "teoría pura del derecho" aparecía como una herramienta*

---

<sup>123</sup> BISCARETTI DI RUFFIA P., *Costituzioni straniere contemporanee*, vol. I. Le Costituzioni di dieci Stati di "Democrazia stabilizzata", 6 ed., Milano 1994, p. 371-372. La Legge sui principi del Movimento Nazionale del 1958 ribadiva che la forma politica dello Stato spagnolo era la Monarchia tradizionale, cattolica e rappresentativa.

<sup>124</sup> Il riferimento è alla legge 26 luglio 1957 sull'amministrazione dello Stato e la legge 17 luglio 1958 sul procedimento amministrativo. Entrambe costituirono modelli studiati che poi saranno recepiti in altri sistemi, cfr., GARCÍA DE ENTERRÍA E., FRENÁNDEZ T.R., *Curso de derecho administrativo*, vol.I, (XI ed.), Madrid, 2002, p. 89 ss.

<sup>125</sup> SANCHEZ AGESTA L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, cit., p. 27.

*conceptual disponible y efectivamente utilizada*<sup>126</sup>. Questo approccio di tipo formalista sembrerebbe spiegare (come poi si vedrà) le difficoltà cui è andata incontro la stessa dottrina spagnola allorchè si è posta il problema di rappresentare la specialità della Legge Organica.

Per contro, il ricorso alla comparazione consente di rilevare come lo strumento della Ley Orgánica sia non raramente servito a dare veste giuridica ad interessi specifici dello Stato spagnolo. Un esempio evidente è rappresentato (ma non solo) dal sistema delle autonomie.

La divisione territoriale, secondo un sistema che non ha eguali nelle esperienze straniere, ha, infatti, posto il problema della sistemazione delle fonti del diritto in considerazione della creazione di uno Stato delle autonomie, quale Stato territorialmente composto. A queste esigenze è stato piegato anche il concetto tutto francese del “blocco di costituzionalità”, un concetto che – nato a protezione dei diritti della persona – si è poi rivelato molto utile in Spagna per spiegare altresì il congiunto operare di norme costituzionali e infracostituzionali “que establecían las competencia respectiva de Estado y Comunidades Autónomas y que conjuntamente se convertían en canon de constitucionalidad”<sup>127</sup>. Le parole chiave di gerarchia, competenza e interesse generale all’interno di uno Stato composto costituiscono, dunque, le lenti attraverso cui guardare al fenomeno della Ley Organica.

## *2. - I modelli costituzionali di riferimento.*

La Carta costituzionale spagnola deve ritenersi – *senza dubbio* – un prodotto complesso. Se, infatti, è vero che le costituzioni moderne finiscono attualmente tutte per somigliarsi, quanto ai contenuti, è anche vero che esse rappresentano l’esempio più evidente di come specificità culturali e di tradizione giuridica, combinandosi in vario modo fra loro e rendendo difficile, se non impossibile, un recepimento completo, possano spiegare la diversa

---

<sup>126</sup> LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, in *Rev.catalana de dret públic*, n. 41, 2010, p. 98.

<sup>127</sup> LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, cit., p. 99 ss.

funzione attribuita a medesimi istituti<sup>128</sup>. Del resto, se è vero che la nascita della Costituzione spagnola (almeno nelle sue linee fondamentali) fu assistita dal riferimento agli stessi istituti che, nel dopoguerra, ispirarono il costituente italiano e tedesco, è anche vero che un ruolo non secondario fu giocato da modelli costituzionali allogeni rispetto alla tradizione più specificamente “centroeuropea”. Taluni istituti o meccanismi di tutela dei diritti, quali la sfiducia costruttiva al governo (di ispirazione tedesca), il sistema di controllo della costituzionalità delle leggi (almeno in parte di chiara derivazione italiana), o ancora la figura di *defensor del pueblo* che risente dell’influsso della figura dell’*Ombudsman* scandinavo evidenziano come il costituente spagnolo abbia attinto ad altri sistemi giuridici, salvo poi verificare la compatibilità del modello da recepire con la propria tradizione culturale. Tanto a tacersi di un’ampia serie di principi (eguaglianza, legalità, libertà fondamentali) che furono senz’altro recepiti dalla Costituzione spagnola, non senza aver guardato al “modo” in cui le altre carte costituzionali avevano dato loro attuazione.

In questa opera di costruzione del testo fondamentale il costituente spagnolo ha fatto uso, in maniera più o meno consapevole, dello strumento comparatistico. Il processo di recepimento è evidente guardando, ad esempio, al sistema delle fonti, laddove la comparazione mostra i segni di un confronto che si realizza in una dimensione tanto diacronica quanto sincronica. Ma, più in generale, come si diceva, questo percorso si coglie in tutto l’ordito normativo della Costituzione, dall’istituzione del *Tribunal Constitucional* al *Consejo de Estado*, dal *Consejo General del Poder Judicial* al *Recurso de Amparo* (che si richiama al *Verfassungsbeschwerde* tedesco).

Analogo discorso è a farsi per quanto attiene più specificamente alla *Ley Orgánica* nel sistema delle fonti. Qui la dimensione storico-diacronica è percepibile sul piano dell’attrazione, nella sua orbita, del profilo delle materie e degli organi da disciplinare, mentre, sul piano della sistematica delle fonti e del procedimento, il costituente spagnolo sembra lasciarsi

---

<sup>128</sup> LOMBARDI G., *Introduzione*, in Palici Di Suni Prat E., Cassella F., Comba M., *Le costituzioni dei paesi dell’Unione Europea*, 2001, Milano, p. 1 ss.

sedurre, piuttosto, da un processo di comparazione che nella sincronicità rinviene la sua essenza.

Sebbene l'espressione *Ley Orgánica* non fosse sconosciuta alla storia del diritto costituzionale spagnolo (come si preciserà tra poco), oggi essa ha acquisito un'importanza tale da renderla qualcosa in più di un semplice strumento di disciplina di taluni diritti fondamentali, degli organi e del loro funzionamento, data la finalità e la portata che questo tipo di normativa assume in sé, anche quale strumento che, in qualche modo, consente di dare attuazione ai principi contenuti nella Carta Costituzionale.

Nonostante tutto, l'opera di ricostruzione dogmatica della Ley Organica non può reputarsi di agevole compimento perché, se è vero che storicamente si rinvenivano dei modelli legislativi paragonabili alla attuale Legge Organica, è anche vero che questi modelli non sono ad essa del tutto assimilabili<sup>129</sup>. Questo testimonia delle difficoltà ricostruttive cui, da sempre, è andata incontro la stessa dottrina spagnola, allorché si è confrontata con il problema. Il tentativo di coglierne i caratteri si è, di volta in volta, esplicitato in ricostruzioni che ne hanno privilegiato ora l'uno, ora l'altro profilo, senza però approdare a risultati soddisfacenti.

Così, allo stesso aggettivo "organico" si è tentato di dare un preciso significato. La scomposizione del lemma ha indotto una parte della dottrina ad osservare come fosse la natura *básica y complementaria* della legge a restituire il senso della sua funzione nel sistema. In questo senso il carattere *básico* doveva intendersi come richiamo ad una legge "fondamentale" non limitata, conseguentemente, alla mera articolazione di un concreto sistema di competenze. Per questa dottrina, la Ley Orgánica serviva a disciplinare una determinata funzione del potere o un aspetto dello stesso. La complementarità era, piuttosto, da intendersi come riferita allo sviluppo dei principi contenuti nella Costituzione. In effetti, se si considera che le prime tracce di Ley Orgánica si rinvenivano nel Progetto di Costituzione del 1834 (mai approvato) e successivamente nell'art. 12 delle norme aggiuntive della Costituzione del 1856 e nell'art. 94 della Costituzione del 1869 con la Ley

---

<sup>129</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 20 ss.



Orgánica del Poder Judicial (del 1870, in vigore fino al 1985)<sup>130</sup>, si comprendono le ragioni di interesse della dottrina. L'istituto fu poi ripreso dalla Costituzione della Seconda Repubblica spagnola del 1931 che prevedeva, per la regolamentazione e disciplina di determinate materie ed istituti, una particolare fonte con procedimento rinforzato, definita appunto Ley Organica<sup>131</sup>.

Per la dottrina spagnola la Legge Organica, dunque, pur non essendo formalmente equiparabile alla Costituzione, tuttavia includeva elementi di sviluppo della stessa<sup>132</sup>. La sua funzione era quella di ampliare e espandere i principi contenuti nella Costituzione; principi, spesso, non sviluppati e in attesa di realizzazione, secondo le necessità dei tempi e le aspirazioni dei partiti. In maniera più decisa, si sostenne, pertanto, che la tecnica giuridica della Ley Orgánica consentisse di assicurare flessibilità a determinate materie previste in Costituzione; materie le quali altrimenti sarebbero rimaste preda della rigidità che assiste la Carta fondamentale, nonché per evitare di esporre la Costituzione a cambiamenti continui, tali da renderla assimilabile ad una legge ordinaria<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Altro esempio di Ley Orgánica è sicuramente rappresentato dalla Ley Orgánica del Consejo de Estado del 1945. Entrambe usano l'accezione Legge Organica; In entrambi i casi il significato è quello fatto proprio dall'ordinamento costituzionale spagnolo fino al 1931 quando si utilizzava il termine Legge Organica per riferirsi alle Leggi di base regolatrici di determinate istituzioni o poteri dello Stato, ENÉRIZ OLAECHEA F.J., *El Sistema de Fuentes del Derecho: De la Constitución Española al Nuevo Derecho de la Unión Europea*, in Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 95-98,

<sup>131</sup> Come in seguito sarà meglio analizzato, l'area di competenza di questo strumento è in teoria divisibile in tre grandi gruppi: a) regolazione di diritti pubblici soggettivi, come l'uso delle lingue regionali ex art. 4; le associazioni e gli ordini religiosi, art. 26; le garanzie relative all'espulsione degli stranieri dal territorio spagnolo, art. 31; i diritti di riunione e manifestazione, art. 38; l'espropriazione senza indennizzo, art. 44; o la legge sull'ordine pubblico artt. 42 e 95. b) le cd norme sulla normazione, come ad esempio quella che regolava l'iniziativa legislativa popolare ex art. 66, o il procedimento a garanzia dei referendum; c) le leggi speciali organiche sulla creazione e funzionamento dell'Amministrazione dello Stato, tra le quali il Corpo consultivo supremo della Repubblica per questioni su Governo e Amministrazione, art. 93; inoltre, la preventiva autorizzazione alle Corti affinché le stesse potessero farsi promotrici dell'inserimento della Spagna nella Società delle Nazioni, art. 78; o l'organizzazione e il funzionamento del Tribunal de Cuentas dell Repubblica, art. 120, o la regolazione e il funzionamento del Tribunal Constitucional, art. 124.

<sup>132</sup> GÁLVEZ MONTES J., *Artículo 81. Leyes Orgánicas*, in *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dir. Villaamil Alzaga O., Tomo VII, Madrid, Cortes generales Ed. De Derecho Reunidas, 1978, p. 34.

<sup>133</sup> SANTAMARIA DE PAREDES V., *Curso de derecho político*, Madrid, 1913, p.390 ss.; DE AZCOITI M., *Il Consiglio di Stato nel diritto pubblico spagnolo*, in *Annali di Scienze Politiche*, 2, 1929, p. 151 ss.

Il discorso trovava, così, completamento in una tassonomia che rendeva manifesta questa particolarità nella distinzione fra “leggi fondamentali”, “Leggi Organiche” e “leggi comuni”. E mentre le prime erano definite fondamentali, in quanto volte alla ordinazione dello Stato, si riteneva che fossero “organiche” quelle aventi ad oggetto la creazione di nuove autorità, la fissazione delle attribuzioni e la determinazione della forma degli atti delle stesse, definendosi in maniera residuale tutte le altre<sup>134</sup>.

Non v'è dubbio che l'attuale assetto costituzionale delle fonti, nella complessità che lo esprime e che ha tanto affascinato la dottrina, fosse però ben lungi – come si è detto – dall'essere originale. Le influenze e le contaminazioni non mancano di trovare riscontro, sotto questo profilo, nella Costituzione del 1978. La molteplicità di modelli conosciuti, analizzati, alcuni decisamente respinti, altri, all'opposto, metabolizzati sono testimonianza della ricchezza di un'indagine che non si è mai appiattita nella direzione di un'acritica recezione di un modello. Il dibattito, comunque, è sempre ruotato intorno ai due poli della competenza per materia ovvero della specialità del procedimento, alla ricerca di quale potesse essere la specialità della Legge Organica, senza che se ne cogliesse la intrinseca e ibrida natura. Se ciò è, si comprende come solo l'analisi comparatistica, nella sua duplice portata diacronica e sincronica, sia in grado di offrire le coordinate per una più corretta comprensione dell'istituto *de quo*.

Sul piano della comparazione diacronica, anticipando sin d'ora la conclusione cui si giungerà, si può dire che gli antecedenti storici della Ley Orgánica non abbiano rappresentato un elemento veramente condizionante della fisionomia e del ruolo che le Ley Orgánica assume nella Costituzione del 1978.

Pur senza negare che i precedenti storici abbiano ispirato il Costituente moderno, almeno in parte, è tuttavia innegabile che il *proprium* della Ley Orgánica venga soprattutto – anche se non esclusivamente – dal contatto con le esperienze giuridiche costituzionali francesi ed italiane<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> COLMEIRO M., *Derecho administrativo español*, Tomo I, Madrid, 1876, p.39

<sup>135</sup> Sul rilievo del metodo comparatistico e sull'importanza dei dati che offre l'approccio metodologico, sia consentito il rinvio ai classici della comparazione giusprivatistica, cfr.,

E', però, sul piano della comparazione sincronica che l'indagine è destinata a trovare necessario completamento. Ma, ciò posto, si proceda per ordine.

Se si guarda alla storia spagnola, è agevole accorgersi di come lo strumento della Ley Organica, fin dal progetto – già citato – di Costituzione mai nata del 1834 (art. 48), prevedesse la creazione di Tribunali de *primera instancia* e *instruccion*. Successivamente occorre considerare le otto Leggi Organiche di cui al testo Costituzionale di Bravo Murillo del 1852 - paradigmatica espressione dell'ideologia moderata ispirata alla Costituzione francese del 1848 - il cui art. 115 aveva previsto la figura della Legge Organica. Qui le Leggi Organiche assumono il carattere, dal punto di vista procedimentale, di vere e proprie leggi ordinarie, alle quali è affidato lo sviluppo della Costituzione<sup>136</sup>. Le otto leggi di cui si discorre, pur nella varietà delle materie trattate, sono accomunabili dal fatto che si occupavano di profili istituzionali e di sicurezza.

Successivamente, nel biennio liberale, animato dalla figura di Joaquín Baldomero Fernández Espartero Álvarez de Toro, la fonte Ley Orgánica conosce una nuova fioritura, assumendo specifica fisionomia nella cd. Costituzione non nata del 1856. All'art. 92, si prevedeva che sono “parte integrante della Costituzione, considerandosi ai fini della Riforma e a tutti gli effetti come articoli costituzionali, le basi delle seguenti Leggi Organiche: 1) la legge elettorale; 2) la relazione tra gli Organi Colegislatori; 3) il Consiglio di Stato; 4) il Governo e le Amministrazioni provinciali e municipali; 5) l'organizzazione dei Tribunali; 6) la stampa; 7) la Milizia nazionale. Nelle due Costituzioni di cui si è discusso, dunque, la difficoltà di inquadramento e

---

GAMBARO A., MONATERI P.G., SACCO R., *Comparazione giuridica*, in *Digesto*, IV ed. Torino, Utet, 1989, pag. 3-22; CONSTANTINESCO L.J., *Traité de droit comparé, Tome II, La Méthode Comparative*, Paris, 1974, Librairie générale de droit et de jurisprudence; ANCEL M., *Réflexions sur la recherche et sur la méthode comparative*, in *Fest. f. M. Rheinsteins zum 70 Geburtstag*, vol. I, Mohr, Tübingen, 1969; GORDLEY J., *Comparative Legal Research: its function in the development of harmonized law*, in *The American Journal of comparative law*, vol. 43, 1995, pag. 555-567; GORDLEY J., *Comparative Law and Legal Science*, in *The American Journal of comparative law*, vol. 44, 1996, pag. 555-567. Sul punto, altresì, SCUDIERO M., *La Costituzione ha 50 anni: memorie, attuazione, futuro*, cit.

<sup>136</sup> Si tratta di leggi che attengono a: 1) Organizzazione del Senato; 2) elezioni a deputato; 3) il regime de *Cuerpos Colegisladores*; 4) le relazioni fra questi organi; 5) la sicurezza delle persone; 6) la tutela della proprietà; 7) l'ordine pubblico; 8) i titoli nobiliari e l'araldica del regno.

analisi della Ley Orgánica si ricava dalle diverse caratteristiche procedurali che ad essa vengono ascritte. Nell'un caso, la Legge Organica, sotto il profilo procedimentale, non si distingue da una qualsiasi legge ordinaria, nell'altro, la considerazione di essa come "parte integrante" della Costituzione è profilo che non può non riflettersi sul piano della sua approvazione e del suo valore nel sistema delle fonti. Riflessione, questa, che (come meglio si vedrà in seguito) anticipa una conclusione che lo svolgimento dell'indagine comparatistica ben evidenzierà.

Né qui si esaurisce il panorama delle leggi fondamentali. Va infatti ricordato l'art. 94 della Costituzione del 1869 e l'art. 80 della Costituzione del 1876 che richiamano lo strumento della Legge Organica. E, ancora, di Ley Orgánica si discorre nelle Costituzioni immediatamente precedenti quella del 1978. Il riferimento è agli artt. 45, 61, e 63 del Progetto costituzionale del Generale Primo de Rivera del 1929, dove con questo strumento si tentò sia di disciplinare il Consiglio del Regno, che di fissare le basi del potere legislativo, esecutivo e giudiziario e delle Amministrazioni provinciali e municipali<sup>137</sup>.

La categoria Ley Orgánica si incontra del pari nella Costituzione della Seconda Repubblica del 1931 e, in particolare, negli artt. 12 e 124. L'art. 12 stabiliva che gli Statuti regionali non potevano essere in contrasto con quanto disposto nelle Leggi Organiche dello Stato, in quelle materie non attribuite alle leggi delle Regioni medesime. Nell'art. 124 si prevedeva la regolazione delle immunità e delle prerogative dei membri del Tribunale delle Garanzie costituzionali e l'estensione degli effetti dei ricorsi da esperirsi mediante una Ley Orgánica speciale che doveva essere approvata da una medesima Assemblea costituente.

Vanno incluse in questo catalogo di referenze, le denominate Leggi Organiche del passato regime franchista e, in particolar modo le sette Leggi

---

<sup>137</sup> Sulla concezione ottocentesca della Ley Orgánica che prevedeva altresì una gradazione fra le diverse fonti di grado legislativo, *amplius*., PEGORARO L., *Le Leggi Organiche. Profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1990, p. 116.

fondamentali con le quali si articolava il blocco di costituzionalità, congiuntamente con la Ley Orgánica dello Stato n°1 del 10 gennaio 1967<sup>138</sup>.

L'elencazione appena fatta, e dal sapore descrittivo, è importante perché manifesta la costante tensione del Costituente spagnolo nel disegnare una fonte del diritto che fosse in grado – nella maniera più immediata possibile – di garantire lo sviluppo legislativo dei principi costituzionali. In questa fase si deve comunque dar conto di un certo atecnicismo del legislatore spagnolo che fa sì ricorso alla Legge Organica, senza tuttavia assegnare ad essa una precisa connotazione procedimentale. Leggi speciali, leggi complementari, leggi ordinarie completano un elenco di fonti la cui denominazione, lungi dall'indicare una caratteristica particolare della stessa, mette, piuttosto, in luce la non ancora compiuta consapevolezza del legislatore spagnolo di indirizzarsi verso uno strumento “forte” ed esclusivo per la disciplina di determinate materie<sup>139</sup>.

Quanto tutto questo ampio panorama normativo preluda alla configurazione della moderna Ley Orgánica non è agevole dire con certezza. Sembra tuttavia intuirsi dai passaggi tormentati di un legislatore che – come si è visto – con scioltezza ricorre indifferentemente alla Legge Organica, alla legge speciale, alle leggi complementari che la diversità tra il vecchio strumentario normativo e quello di cui all'art. 81 Costituzione del 1978 non risieda nel profilo materiale o di disciplina di determinate istituzioni previste in Costituzione. In altri termini, il confronto condotto sotto il profilo degli ambiti di competenza non fa emergere note di rilievo. Basti pensare alle Leggi Organiche previste dal progetto Costituzionale del 1856, ovvero dalla Costituzione del 1931, a nulla rilevando il fatto che l'elenco concreto delle materie disciplinate o degli organi regolati non sempre sia perfettamente sovrapponibile, in quanto costruito di differenti ideologie e mentalità caratterizzanti i diversi prodotti costituzionali.

---

<sup>138</sup> TIERNO GALVAN E., *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1878)*, Madrid, 1979, p. 78.

<sup>139</sup> Per maggiori approfondimenti in merito alla categoria “legge speciale” quale strumento costantemente utilizzato dal costituente spagnolo di questi tempi, si rinvia all'ampia ed esaustiva indagine di CHOFRE SIRVENT, J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 23-24, nonché note 3, 4 e 5.

E' piuttosto il profilo della struttura formale/procedimentale a dover sollecitare, allora, l'attenzione del giurista. Infatti, il procedimento di elaborazione specifico, e diverso, rispetto all'approvazione delle leggi ordinarie o costituzionali non è rinvenibile nei citati precedenti che, se pur nominalmente definiti Leggi Organiche, non ne intercettano le peculiarità. E' vero, all'opposto, che tali leggi si "appiattiscono" sul piano del procedimento senza che elementi di novità valgano a connotare la specialità della Legge Organica. La conferma si ricava dal fatto che il procedimento stabilito per l'approvazione di queste Leggi Organiche "antesignane" di quella prevista nella Costituzione del 1978 confluisce del tutto ora in quello di cui all'approvazione della legge ordinaria, ora in quello stabilito per la modifica della Costituzione.

I precedenti storici, e i dati che traspaiono dalla comparazione diacronica, sono in questo senso di scarsa utilità per comprendere la scelta effettuata dal Costituente del 1978.

Ciò nonostante, l'analisi diacronica qualche validità reca. Essa, infatti, fa comprendere come il travaglio della dottrina sia stato il risultato di una continua tensione, oscillazione, fra la tentazione di attrarre dal punto di vista del sistema delle fonti, la Ley Orgánica alla legge ordinaria, ovvero considerarla – con tutte le conseguenze del caso – a contenuto quasi-costituzionale.

Nel primo senso, se si guarda al panorama storico-costituzionale spagnolo, ci si avvede come un esempio, né unico né esclusivo, di Ley Orgánica attratta, dal punto di vista procedimentale, alla legge ordinaria, si ricavi dall'analisi delle otto Leggi Organiche di cui al progetto costituzionale di Murillo del 1852 (già citato), al quale si affida lo sviluppo immediato della Costituzione. Il *nomen iuris* Ley Orgánica connota leggi che, in effetti, non si distinguono dalla legge ordinaria.

L'art. 12 degli *Acta Adicional* del 1856 offre un ulteriore esempio di scarsa "consapevolezza" del costituente spagnolo rispetto alla forma Legge Organica. Né, come si diceva, questo è un caso unico.

In vero, ulteriori precedenti si rinvenivano nell'art. 94 Constitución del 1869<sup>140</sup> ovvero nell'art. 80 Constitución del 1876<sup>141</sup>. Anche il progetto costituzionale del 1929 di Primo de Rivera (artt. 45; 61 e 63) includeva la figura della Ley Orgánica per disciplinare il *Consejo del Reino*, *Los Poderes* legislativo, esecutivo e giudiziale, oltre a disciplinare l'organizzazione delle Amministrazioni comunali e provinciali.

Quella scarsa chiarezza del costituente spagnolo, rispetto alla Ley Orgánica di cui si è discusso, si fa particolarmente evidente nella Costituzione del 1931 (Seconda Repubblica). L'ambiguità traspare dal confronto fra art. 12 e art. 124 del testo costituzionale<sup>142</sup>, in cui è evidente come lo schema di approvazione della legge ordinaria intervenga nella fattispecie di cui all'art. 12, laddove la specialità procedimentale si rinviene, invece nell'art. 124. Qui l'approvazione ad opera delle Corti costituenti è sicuramente indice di una sorta di "superlegalità" infracostituzionale confermata dal fatto che le materie oggetto di disciplina non rientravano nella sfera di competenza della potestà legislativa regionale<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> Artículo. 94. El Rey nombra los Magistrados y Jueces a propuesta del Consejo de Estado y con arreglo a la ley orgánica de Tribunales. El ingreso en la carrera judicial será por oposición. Sin embargo, el Rey podrá nombrar hasta la cuarta parte de Magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo sin sujeción a lo dispuesto en el párrafo anterior, ni a las reglas generales de la ley orgánica de Tribunales, pero siempre con audiencia del Consejo de Estado y dentro de las categorías que para estos casos establezca la referida ley.

<sup>141</sup> Artículo 80 Los Magistrados y jueces serán inamovibles y no podrán ser depuestos, suspendidos ni trasladados, sino en los casos y en la forma que prescriba la ley orgánica de Tribunales.

<sup>142</sup> Artículo 12. Para la aprobación del Estatuto de la región autónoma se requieren las siguientes condiciones: a) Que lo proponga la mayoría de sus Ayuntamientos o, cuando menos, aquellos cuyos Municipios comprendan las dos terceras partes del Censo electoral de la región. b) Que lo acepten, por el procedimiento que señale la ley Electoral, por lo menos las dos terceras partes de los electores inscritos en el Censo de la región. Si el plebiscito fuere negativo, no podrá renovarse la propuesta de autonomía hasta transcurridos cinco años. c) Que lo aprueben las Cortes. Los Estatutos regionales serán aprobados por el Congreso siempre que se ajusten al Presente Título y no contengan, en caso alguno, preceptos contrarios a la Constitución, y tampoco a las leyes orgánicas del Estado en las materias no transmisibles al poder regional, sin perjuicio de la facultad que a las Cortes reconocen los artículos 15 y 16. E per converso, Artículo 124. Una ley orgánica especial, votada por estas Cortes, establecerá las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal y la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el art. 121.

<sup>143</sup> Artículo 12.- La Ley Orgánica de Tribunales determinará los casos y la forma en que gubernativa y disciplinariamente podrá el Rey trasladar, jubilar y declarar cesantes a los magistrados y jueces. Sul punto si rinvia all'interessante analisi critica di CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 28-29.

Del secondo senso, quello cioè in cui l'oscillazione procedimentale della Ley Orgánica la avvicina alle leggi di natura costituzionale vi è traccia in un'altra serie di significativi antecedenti. L'art. 92 della così detta Costituzione "non nata" del 1856 stabiliva che "sono parti integranti della Costituzione, da considerarsi ai fini della riforma, a tutti gli effetti come articoli costituzionali", *las bases* di sette Leggi Organiche. La peculiarità, ovvero l'attrazione ad un procedimento speciale per l'approvazione di queste leggi è, per dir così, declamata da un costituente che non sembra aver ancora ben chiaro nella sua mente la posizione da attribuire alla Ley Orgánica nella sistematica delle fonti. Da parte sua, il citato art. 124 Costituzione del 1931 – come si evidenzia dal suo stesso tenore letterale – offre prova di questo confuso procedere in tema. E, più, recentemente, nella medesima direzione, il riferimento è alla Ley Orgánica del Estado 1/1967 (la settima delle Leggi Fondamentali di Franco) anch'essa con carattere di legge costituzionale, perché integrata nel chiamato "blocco di costituzionalità" del regime<sup>144</sup>.

Orbene, se si mette da parte il dato evidente che traspare dal confronto fra i vari testi Costituzionali citati, che mostrano quel diverso atteggiarsi della *Ley Orgánica* cui si è accennato, non sfugge come l'avvicinamento ora alla legge ordinaria, ora alla legge costituzionale, sia il prodotto di scelte di natura politica. Di tal che solo dalla contestualizzazione, sociale e storica, di ogni singolo testo costituzionale si ricavano indizi sufficienti a spiegare il modo in cui è stata impiegata la Legge Organica.

Ove l'esigenza di intervenire su particolari materie era molto avvertita, il ripiegarsi procedimentale della "Ley Orgánica" sulla legge ordinaria è indice dell'esigenza di salvaguardare l'integrità del testo costituzionale senza, tuttavia, rinunciare ad intervenire su materie di rilievo costituzionale. Paradigmatico il caso del progetto di Costituzione presentato da Bravo Murillo il quale in 42 articoli condensa il contenuto essenziale alla vita dello Stato spagnolo, realizzando un *minimum* quasi intoccabile di principi. I principi ritenuti accessori e delegati alla disciplina della *Ley Orgánica* si appiattivano sul procedimento previsto per la legge ordinaria, garantendo così

---

<sup>144</sup> In tema, una esaustiva analisi, cui si rinvia, è quella compiuta da PEGORARO L., *Le Leggi Organiche. Profili comparatistici*, cit., p. 118-119.



maggiore libertà al legislatore ordinario<sup>145</sup>. Politicamente ciò rispondeva alla esigenza di “decostituzionalizzare” e “flessibilizzare” il testo costituzionale, offrendo risposte normative celeri e garantendo, allo stesso tempo, la stabilità dei principi fondamentali dell’ordinamento.

Un radicale cambio di rotta rispetto al modo di approvazione della *Ley Orgánica* lo si ha con l’incompiuto progetto costituzionale del 1856, il quale, a differenza della Costituzione immediatamente precedente, cioè quella del 1852, prevede per l’approvazione della *Ley Orgánica* un procedimento totalmente equiparato a quello per l’approvazione e modifica della costituzione. Infatti, l’art. 92 del progetto costituzionale del 1856 stabiliva per la *Ley Orgánica* una disciplina procedimentale identica a quella prevista per la legge fondamentale, determinando così un irrigidimento generale del sistema delle fonti ed una difficile modificabilità generale dello stesso. Si sottraevano, in questo modo, le norme fondamentali dell’ordinamento previste in Costituzione e nelle *Leyes Orgánicas* ai “capricci” interessati dei partiti e delle maggioranze semplici.

La comparazione diacronica mette, allora, in luce una serie di profili su cui riflettere. Sebbene l’espressione *Ley Orgánica* serva, come si è visto, ora l’una ora l’altra esigenza, nessuna delle varie declinazioni che ne hanno caratterizzato l’impiego e, soprattutto, i profili procedimentali di approvazione dello strumento *de quo* consentono di approdare alla conclusione che si sia in presenza dell’antecedente storico dell’attuale art. 81 CE. La peculiarità qui si sostanzia nell’attenzione estrema verso uno strumento che, già utilizzato per lo sviluppo di determinati precetti costituzionali, si caratterizza per un procedimento “speciale”, distinto vuoi da quello di riforma costituzionale che da quello di approvazione della legge ordinaria. L’importanza dell’indagine diacronica è, però, nel restituire le coordinate entro cui si è svolto, in Spagna, il dibattito dottrinale; dibattito la cui vivacità è testimoniata da non pochi conflitti e contrasti causati dalla

---

<sup>145</sup> TIerno GALVAN E., *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1878)*, Madrid, 1979, p. 782 ss.

difficoltà di individuare una risposta unitaria alla posizione da darsi all'attuale *Ley Orgánica* nel sistema delle fonti (su cui, *amplius*, in seguito)<sup>146</sup>.

In effetti, attesa la peculiarità dell'ordinamento spagnolo e la necessità di trovare il modo di organizzare strutturalmente e funzionalmente il rapporto fra le varie fonti, non deve sorprendere come fosse rilevante andare alla ricerca di un modello forte di riferimento, sebbene questo potesse poi determinare (come ha determinato) tutta una serie di problemi interpretativi, come l'intreccio fra competenze "materiali" e gerarchia delle fonti chiaramente evidenzia.

In questo gioco combinato non è un caso che la giurisprudenza abbia svolto un ruolo fondamentale nella definizione del ruolo assegnato alla *Ley Orgánica*.

L'importanza della *Ley Orgánica* nell'ordinamento è stata, infatti, più volte sottolineata dal Tribunale costituzionale che, lungi dal considerarla unicamente come una norma di sviluppo immediato della Costituzione in quegli aspetti generali o fondamentali dell'ordine costituzionale, l'ha valutata come una sorta di opera complementare a quella del costituente (STC 135/2006 del 27 aprile) e inoltre ha anche affermato (in STC 127/1994 del 5 di maggio) che la *Ley Orgánica* trasforma le Corti generali in un potere costituente permanente. Infine per il massimo interprete della Costituzione, la *Ley Orgánica* costituisce legislazione straordinaria o eccezionale (STC 173/1998 del 23 luglio)<sup>147</sup>.

In questo panorama, la *Ley Orgánica* di cui all'art. 81 CE appare, allora, piuttosto il frutto della circolazione di un modello, principalmente (ma non esclusivamente) quello francese che fu recepito e metabolizzato, non senza adattamenti, dal costituente spagnolo del 1978. Il contatto con la cultura

---

<sup>146</sup> Per ora (ma meglio si dirà in seguito, Cap. II), basti ricordare la divisione della dottrina soprattutto agli albori della vigenza della Costituzione del 1978, che si divideva tra chi qualificava la Legge Organica come legge gerarchicamente sovraordinata alla legge ordinaria, e quindi come una sorta di norma super primaria di tipo infracostituzionale, e chi invece, considerava la Legge Organica pari ordinata alla legge ordinaria, ma alla quale venivano affidati una serie di specifici ambiti di disciplina. Non v'è dubbio che le diverse posizioni dottrinali siano state alimentate dall'*excursus* storico appena ricordato che, certo, non aiutava a fare chiarezza, cfr., CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, Tecnos, cit., p. 34 ss.

<sup>147</sup> ENÉRIZ OLAECHEA F.J., *El Sistema de Fuentes del Derecho: De la Constitución Española al Nuevo Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 98.

francese, unitamente all'opera di una certa dottrina che aveva guardato con interesse all'esperienza d'oltralpe, è evidente nell'aver assunto a parametro di riferimento, almeno dal punto di vista della procedura, il modello offerto dall'art. 46 della Costituzione francese. Sebbene l'art. 46 della Costituzione del 1958 debba considerarsi il primo esempio di disciplina moderna di Legge Organica<sup>148</sup>, il costituente spagnolo si astiene dall'operare un mero trapianto giuridico. A tacer d'altro, basti osservare come, a differenza dell'art. 46 della Costituzione francese che in punto di maggioranza per l'approvazione osservava che "*Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée Nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres*"<sup>149</sup>, il testo spagnolo affidi, sia pure con le peculiarità di cui al combinato disposto degli artt. 81 e 90 CE, alla maggioranza assoluta del Congresso l'approvazione della *Ley Orgánica* (ma più diffusamente, *infra* Cap. II). Che la scelta non sia stata di poco momento è testimoniato dal dibattito svoltosi in assemblea costituente, allorché si sottolineò come proprio il requisito della maggioranza potesse assurgere a criterio di identificazione della superiorità gerarchica della *Ley Orgánica*<sup>150</sup>.

In vero le peculiarità della *loi organique* possono riassumersi in una serie di aspetti che attengono all'elemento "formale" di questa categoria. Innanzitutto il testo non poteva essere sottoposto all'esame del Parlamento prima che fossero trascorsi quindici giorni dal suo deposito; a differenza di

---

<sup>148</sup> Così recita l'art. 46 della Costituzione francese del 1958: "Le leggi alle quali la Costituzione attribuisce il carattere di Leggi Organiche sono votate e modificate alle condizioni seguenti. Il disegno o la proposta non possono, in prima lettura, essere sottoposti alla decisione ed al voto delle assemblee prima che siano trascorsi i termini stabiliti dal terzo comma dell'articolo 42. Tuttavia, se la procedura accelerata è stata avviata alle condizioni di cui all'articolo 45, il disegno o la proposta non possono essere sottoposti alla decisione della prima assemblea investita prima che siano trascorsi quindici giorni dalla sua presentazione. E' applicabile la procedura di cui all'articolo 45. Tuttavia, in mancanza di accordo fra le due assemblee, il testo è adottato dalla Assemblea nazionale in ultima lettura solo con la maggioranza assoluta dei suoi membri. Le Leggi Organiche relative al Senato devono essere votate nello stesso testo dalle due assemblee. Le Leggi Organiche sono promulgate solo dopo dichiarazione di conformità alla Costituzione da parte del Consiglio costituzionale. Cfr., HAURIOU A., *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, 1979, p. 850 ss.; PÉREZ SERRANO, *La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958*, Madrid, 1959, *passim*; MORANGE, *La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Rec. Dalloz*, 1960.

<sup>149</sup> In tal senso, CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 50; HAURIOU A., *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, cit., p. 910 ss.; SIRAT, *Les lois organiques et la Constitution de 1958*, in *Rec. Dalloz*, 1960,

<sup>150</sup> *Constitucion Espanola. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1981, vol. III, p. 3678.

quanto previsto per le leggi ordinarie, *l'Assemblée nationale*, approvava a maggioranza assoluta ; su materie specifiche era prevista l'approvazione del Senato; necessario era il controllo previo della conformità a Costituzione.

Il costituente spagnolo trova, dunque, nel testo francese un importante, anche se non esclusivo, punto di riferimento per quanto riguarda la definizione, sotto il profilo procedimentale, del ruolo e della funzione attribuita alla Legge Organica. Non sfugge all'analisi, tuttavia, come lo sguardo all'esperienza straniera si compia nel segno di un adattamento, più che di un mero recepimento. Il costituente spagnolo, in altri termini, pur prendendo spunto dal modello francese, opera poi un adeguamento dello schema offerto alle esigenze della propria struttura ordinamentale. Le ragioni per le quali il costituente spagnolo abbia preso spunto dal modello francese possono sicuramente individuarsi nel prestigio che lo assisteva; un prestigio che si era esteso al punto da influenzare le Costituzioni marocchine del 1961 (art. 63) e senegalese del 1963<sup>151</sup>.

Né l'esperienza francese ha offerto l'unico spunto di riflessione. Indicazioni ulteriori, a significare della sensibilità comparatistica del costituente spagnolo del 1978, vengono altresì da altri due modelli costituzionali: quello presente nel dibattito italiano del 1946, non trasfuso nel testo definitivo ma di maggior rilievo per la Spagna, e quello venezuelano del 1961 che, *ex altera pars*, ha rappresentato il modello da cui prendere le distanze<sup>152</sup>.

Per quanto attiene all'esperienza italiana (influenza non sempre adeguatamente ricordata dalla stessa dottrina) il riferimento è al tentativo, sorto durante il dibattito in Assemblea costituente di inserire anche, nella Costituzione italiana, questo particolare strumento normativo<sup>153</sup>. La

---

<sup>151</sup> Cfr., LAVROF D.G., *La République du Sénégal*, Paris, 1976, p. 160 che sottolinea come la Costituzione istituisca una particolare procedura per le leggi definite organiche.

<sup>152</sup> La Costituzione venezuelana del 1961 è stata poi, nel 1999, riformata, senza tuttavia che significative modifiche siano intervenute a modificare il profilo della Ley Orgànica (artt. 169 e 203 Costituzione venezuelana del 1999), GALVEZ MONTES J., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VII, sub art. 81 a 96, Cortes Generales Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1998, pp.36-37.

<sup>153</sup> Sul punto lo stesso PEGORARO L., *Le Leggi Organiche. Profili comparatistici*, cit., che pure dedica ampia analisi al tema *de quo*, non pare accorgersi dell'importanza svolta dall'esperienza italiana.

Commissione dei 75, presieduta da Ruini, discusse della possibilità di introdurre una figura intermedia tra la Costituzione e la legge ordinaria che avrebbe dovuto normare alcune materie di particolare rilevanza politica, per le quali si sarebbe reso necessario un procedimento specifico e rinforzato.

Il rilievo di questo tentativo per la storia costituzionale spagnola è individuabile, *in primis*, in un fattore temporale giacchè, *in nuce*, si coglie l'esigenza di introdurre questa nuova fonte del diritto. L'esigenza troverà poi soddisfacimento allorchè il costituente spagnolo volgerà la sua attenzione all'art. 46 della Costituzione francese<sup>154</sup>. La conoscenza del modello italiano, da un lato, e di quello francese, dall'altro, determinerà dal punto di vista procedimentale e della gerarchia delle fonti (secondo la dottrina maggioritaria) l'opzione verso una soluzione che si allontana non solo da quella francese, ma anche da quella italiana (sebbene quest'ultima l'abbia più radicalmente influenzata almeno sotto l'aspetto del procedimento), acquisendo una propria fisionomia. Di tanto è prova l'aggravamento procedimentale che si sostanzia nella scelta della maggioranza per l'approvazione della *Ley Orgánica*, vale a dire, in un'approvazione, in ultima lettura, dell'intero progetto di legge, a maggioranza assoluta dei membri del Congresso<sup>155</sup>. Il maggior coinvolgimento del Parlamento – come espresso dal tipo di maggioranza – è indicativo della esigenza di approdare ad un'elevazione qualitativa e quantitativa del consenso a supporto della norma ed è, dunque, risposta ad una strategia politica, potremmo dire, di tipo “gollista”, la quale prevedeva invece il rafforzamento di una serie di misure, preliminari e di controllo, quali un periodo di riflessione che precedesse l'approvazione e il controllo previo di costituzionalità ad opera del *Conseil Constitutionnel*<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> In proposito, si rinvia alle osservazioni di CARROZZA P., *Intervento*, in AA.VV., *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Cedam, Bologna, 1978, p. 190.

<sup>155</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, *I disegni di legge di cui all'art. 72 Cost., comma 4*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1967, vol.4., p. 47 ss. L'A. non manca di sottolineare come esempio di riferimento del costituente italiano fossero le Leggi Organiche francesi del 1858 (art. 115).

<sup>156</sup> PEDRIERI A., *Le fonti del diritto nella Costituzione spagnola*, cit., p.35 ss.

L'attenzione al procedimento diventa così il frutto di una scelta consapevole; scelta che implica, del pari, rifiuto di quelle esperienze ove più che altro si è, invece, scelto di marcare il momento formale. In tal senso, se l'esperienza italiana ha costituito un esempio da seguire, la disciplina di *Ley Orgánica* contenuta nella Costituzione venezuelana del 1961 – proprio per lo spazio assegnato quasi esclusivamente al profilo formale – non è parsa offrire al Costituente spagnolo spunti utili. Tanto al punto che, in un'accezione negativa, la dottrina ha finito addirittura con il mettere in guardia dai pericoli di un eventuale recepimento del modello venezuelano, onde evitare quella che è stata definita una sorta di “venezuelizzazione” della *Ley Orgánica*<sup>157</sup>. L'art. 163 Cost. Venezuela<sup>158</sup> attribuiva, in effetti, a dispetto di quanto declamato da tal formante normativo nel suo primo comma, alla volontà della Camera, la definizione delle materie da coprirsi con *Ley Orgánica* (comma 2), di fatto, svuotando di contenuto l'articolo stesso.

L'assenza di una chiara indicazione delle materie da coprire con *Ley Orgánica* finiva così con il privare l'art. 163 delle sue potenzialità, attribuendo alle Camere il potere di definire quali fossero le materie da disciplinare volta per volta con *Ley Orgánica*. Il procedimento di investitura, infatti, poteva attribuire la qualifica di *Ley Orgánica* a qualunque materia, attraverso “*la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley*”. Per tutto il resto il procedimento di

---

<sup>157</sup> Ne consegue che il costituente spagnolo non ha mai preso veramente in considerazione il modello venezuelano, non solo per la questione del prestigio che normalmente assiste i trapianti giuridici ma anche per segnare decisamente il proprio allontanamento da un modello non condiviso, cfr., FERNANDEZ RODRÍGUEZ T.R., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981, p. 16 ss.

<sup>158</sup> Recita la costituzione Venezuelana del 1961, **Art. 163**, “Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley. Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas”. Per contro, per la Costituzione del 1999 Art. 203. “Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes. Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que la propia Constitución así califica, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los y las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas”. Dal confronto fra le due norme affiora evidente come le critiche al vecchio art. 163 abbiano trovato spazio in una emenda costituzionale che, tuttavia, pur modificando la vecchia formulazione non ne ha del tutto stravolto il contenuto, esponendo il nuovo testo alle medesime critiche svolte dalla dottrina in precedenza.

approvazione della *Ley Orgánica* si appiattiva completamente su quello stabilito per la legge ordinaria. La Costituzione venezuelana finiva così con lo slegare il profilo sostanziale da quello procedimentale, facendo perdere di effetto pratico, e di qualunque significato, questo strumento.

Per una parte della dottrina la *Ley Orgánica* in Venezuela sarebbe non dissimile da una sorta di “legge principio”, senza poter contare su una collocazione gerarchica di tipo intermedio tra legge ordinaria e Costituzione. Nulla più, allora, che una legge per fissare le coordinate cui, a sua volta, la legge ordinaria avrebbe dovuto attenersi<sup>159</sup>.

Né la questione sollevata dalla dottrina spagnola, in rapporto all’esperienza venezuelana dell’art. 163, Constitución 1961, ha mero valore speculativo. L’indefinizione delle materie da disciplinare con *Ley Orgánica* e il potere comunque dato alle Camere di individuare le materie sembra così allertare il giurista spagnolo rispetto al rischio di riprodurre il meccanismo venezuelano per quelle materie dai confini indefiniti e, quindi, dalla incerta fonte di disciplina, previste nella Costituzione spagnola, anche qui non essendo sempre agevole la definizione del campo di azione della Legge Organica.

La difficile opera di individuazione della natura concettuale della *Ley Orgánica* e la sua collocazione nel sistema delle fonti appare tributaria, dunque, dell’esperienza comparatistica. Il momento sincronico e quello diacronico sono altrettante fasi dalle quali emerge come il problema del suo inquadramento sia scandito dalla perenne tensione fra legge ordinaria e legge di rilevanza costituzionale, con tutto ciò che sul piano del procedimento, nonché, delle materie da normare l’attrazione all’una o all’altra categoria comporta.

### *2.1. – Segue: il modello francese: ragioni di una scelta.*

L’introduzione della figura normativa della *Ley Orgánica*, pur non del tutto ignota all’esperienza spagnola, deve però la sua definitiva sistematizzazione al contatto con il modello francese, specie per il profilo che

---

<sup>159</sup> VILLAR PALASÌ, *Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las normas*, Madrid, 1968, pp. 433 ss.

attiene alla definizione di un procedimento di approvazione che distingua tale figura dalla Costituzione e dall'approvazione della legge ordinaria.

Vero è che il Costituente del 1978 riesce a prendere poi le distanze anche da questo, come non manca di sottolineare quella parte della dottrina italiana che maggiore attenzione ha dedicato al tema *de quo*<sup>160</sup>.

Altrettanto vero che indagare le ragioni per cui i redattori dell'*Anteproyecto* si siano ispirati all'art. 46 Costituzione francese del 1958 è di primario rilievo ai fini dell'indagine che si sta compiendo, in quanto consente di verificare se l'art. 81 CE sia il prodotto di un'opera di recezione da parte di un legislatore che, in buona sostanza, dà spazio a figure normative che si occupano di definire le modalità di tutela dei diritti fondamentali e di "gestione del potere"<sup>161</sup>, ovvero si sia in presenza di una sorta di "esplicitazione" di un modello non sconosciuto allo stesso sistema spagnolo. Il riferimento al "costituzionalismo gollista"<sup>162</sup>, operato dalla dottrina spagnola per spiegare come la *Ley Orgánica* sia null'altro che il portato di una trasposizione è – eccezion fatta per una dottrina più recente ed avveduta<sup>163</sup> – pressoché univoco e mira, appunto, ad evidenziare tale "derivazione".

Meno chiaramente indagate sono, viceversa, le motivazioni che hanno sorretto questo tipo di scelta. In tal senso il riferimento al sistema francese e agli sviluppi che questa figura normativa ha avuto diventano ineliminabile premessa delle riflessioni che di seguito si svolgeranno. L'indagine storica consente di evidenziare le ragioni logiche che rappresentano la scaturigine della *Ley Orgánica* nella Costituzione francese del '58<sup>164</sup>.

Manifestazione tipica del costituzionalismo francese, la *Loi Organique* si struttura definitivamente nel periodo post-rivoluzionario, trovando

---

<sup>160</sup> PEGORARO L., *Le Leggi Organiche*, cit., p. 113

<sup>161</sup> HARIOU A., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1970, p. 910.

<sup>162</sup> GARRORENA MORALES, *Acerca de las leyes*, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm. 13, Enero-Febrero 1980., p. 179.

<sup>163</sup> Su questo profilo, il rinvio è alle pagine di CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 51-53 ss.

<sup>164</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 19 ss.



consacrazione normativa nel nascente movimento costituzionale cristallizzatosi nell'accordo adottato con la *Convention* del 14 germinale dell'anno III (3 aprile 1795). La Commissione fu incaricata di redigere determinate *Leyes Orgánicas* destinate a consentire lo sviluppo e l'applicazione immediata della Costituzione Giacobina del 1793. E' in questa fase che si gettano le basi per la nascita di uno strumento che, anche in seguito, sarà utilizzato per assicurare l'applicazione e lo sviluppo dei principi costituzionali. Tanto è vero che anche la Costituzione della "Restaurazione" del 1830 (nel Regno di Luigi XVIII), assorbiva sotto la dizione "*lois séparée*" uno strumento analogo, quanto a funzione, alla *Ley Orgánica* di cui alla Convenzione Giacobina<sup>165</sup>. Anche in questo testo costituzionale il riferimento alla *Ley Orgánica* è, comunque, chiaro ed univoco.

A dispetto dell'essere presente il riferimento alla *Ley Orgánica* in testi più datati, è interessante notare come, il precedente storico che gli stessi costituzionalisti francesi richiamino sia quello, già citato, dell'art. 115 Costituzione del 1848, così detta della Seconda Repubblica. Si rinviava qui alla redazione di una legge speciale che avrebbe dovuto specificare le materie da regolarsi con Leggi Organiche redatte dall'Assemblea Nazionale costituente; cosa che poi fu effettivamente fatto solo l'11 dicembre 1848, allorchè fu precisato l'elenco delle materie da disciplinarsi con Legge Organica. Stato di assedio, materia elettorale, organizzazione giudiziale, tribunale dei conflitti sono, solo per esemplificare, alcuni degli ambiti di intervento delle Leggi Organiche approvate dall'Assemblea costituente, ove non v'è chi non veda come l'importanza delle materie trattate facessero della

---

<sup>165</sup> Cfr., l'articolo 69 della Charte constitutionnelle 14 agosto 1830 " Il sera pourvu successivement par des lois séparées et dans le plus court délai possible aux objets qui suivent:

1° L'application du jury aux délits de la presse et aux délits politiques;

2° La responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir;

3° La réélection des députés promus à des fonctions publiques salariées;

4° Le vote annuel du contingent de l'armée;

5° L'organisation de la garde nationale, avec intervention des gardes nationaux dans le choix de leurs officiers ;

6° Des dispositions qui assurent d'une manière légale l'état des officiers de tout grade de terre et de mer;

7° Des institutions départementales et municipales fondées sur un système électif ;

8° L'instruction publique et la liberté de l'enseignements;

9° L'abolition du double vote et la fixation des conditions électorales et d'éligibilité".

*Loi Organique* strumento vitale per la gestione del potere e per l'implementazione della Costituzione<sup>166</sup>. Si ovviava in tal modo a qualsiasi problema di gerarchia normativa intermedia, grazie al sistema chiuso di competenze fissato dalla Costituzione<sup>167</sup>. In effetti il rinvio alla legge dell'11 dicembre 1848 offrì l'opportunità per indicare tutta una serie di settori che avrebbero richiesto l'utilizzo della Legge Organica<sup>168</sup>.

Questo può, senza dubbio, considerarsi il tentativo più completo di utilizzo delle Legge Organica mai sperimentato in Francia, almeno fino alla Costituzione del 1958. Il tentativo di regolamentazione attraverso Leggi Organiche, usate per un vasto numero di materie risponde, in questa fase storico-istituzionale, al predominio della legge nelle sue varie articolazioni anche e soprattutto, come nel caso di specie, di attuazione della Costituzione<sup>169</sup>. Successivamente, ed a seguito del ritorno a regimi in cui la separazione dei poteri risulta affievolita, lo strumento Legge Organica, pur non scomparendo, finisce con l'essere usato in maniera più puntuale e meno generalizzata. Ne è conferma il fatto che, durante il periodo della III Repubblica furono approvate solo due Leggi Organiche: 1) quella sui Tribunali e 2) quella per l'elezione di deputati e senatori.

Sotto il profilo storico, dunque, la tradizione francese – che pure ha in sé la primazia della Legge Organica quale fonte del diritto – non si differenzia affatto dalla esperienza costituzionale spagnola analizzata nel precedente paragrafo. Nonostante le affermazioni di alcuni costituzionalisti francesi, che tendono a “sopravvalutare” il valore di questi precedenti storici

---

<sup>166</sup> Cfr., GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, 1968, p. 25 ss. Queste leggi godevano di una rigidità sopravvenuta atteso che l'Assemblea costituente, una volta approvate le prime due Leggi Organiche, si sciolse e la restante parte delle Leggi Organiche fu approvata dall'Assemblea nazionale legislativa

<sup>167</sup> GALVEZ MONTES J., Art. 81. *Leyes Orgánicas*, in *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo 7, artt. 81-96, a cura di Oscar Alzaga Villaamil, Madrid, 1998, p. 35.

<sup>168</sup> Cfr., SIRAT C., *La loi organique et la Constitution de 1958*, in *Recueil Dalloz*, Chr. XXVII, 1960, p. 153. Delle numerose materie che dovevano regolarsi con Legge Organica solo due però riuscirono ad essere approvate dall'Assemblea Costituente. La Legge Organica che disciplinava il funzionamento del Consiglio di Stato (3 marzo 1849) e la Legge Organica di disciplina delle elezioni del 15 marzo dello stesso anno.

<sup>169</sup> Sulla Costituzione francese del 1958 che, sebbene lunga, utilizza tuttavia la tecnica prevista per le Costituzioni brevi, attraverso il frequente rinvio alla Legge Organica, cfr., JMÉNEZ DE PARGA, *La V República Francesa*, Madrid, 1958; PÉREZ SERRANO, *La Constitución francesa de 5 de octubre 1958*, Madrid, 1959.

rispetto alle Leggi Organiche previste dall'art. 46 della Costituzione francese del 1958<sup>170</sup>, la comparazione diacronica fa emergere ben altri risultati.

Infatti, al pari di quanto si è verificato in Spagna, i precedenti storici sono stati fonte di ispirazione solo per il profilo delle competenze, vale a dire per quanto attiene alla collocazione della Ley Orgánica nel sistema del riparto di materie da disciplinare. Una collocazione che la vede operare quale fonte “vicina” alla Costituzione, con un valore (si potrebbe dire) di legge di “interesse costituzionale”<sup>171</sup>.

Come nel caso della Costituzione spagnola del 1978, la precedente Costituzione francese del 1958 non ha alcun collegamento con i precedenti storici nel disciplinare la Ley Orgánica dal punto di vista formale/procedimentale. Le Leggi Organiche rinvenibili nei precedenti storici, infatti, o sono semplici leggi ordinarie dal punto di vista formale/procedimentale o seguono, dal punto di vista dell'approvazione, il medesimo procedimento delle leggi costituzionali<sup>172</sup>.

Icastico esempio sono le Leggi Organiche approvate sotto l'egida dell'art. 115 della Costituzione del 1848 le quali ricevettero l'approvazione dell'Assemblea costituente attraverso il medesimo procedimento usato per l'approvazione della Costituzione e, pertanto, da considerarsi espressione del potere costituente, e non certo del potere legislativo ordinario. Le Leggi Organiche, dunque, sono un prodotto francese, tipico di questo sistema e, in tal senso, prodotto assolutamente originale. Sia sotto il profilo storico che in rapporto all'evoluzione subita dal sistema, la Francia ha rappresentato un modello di riferimento importante. Infatti, la Costituzione francese del 1958 e, nella specie, l'art. 46, pur sintetizzando i precedenti storici dal punto di

---

<sup>170</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 38 ss. In Francia, la stessa categoria di Legge Organica non è andata esente da sollecitazioni dottrinali volte ora ad evidenziarne la portata sostanziale, ora a sottolineare che la Legge Organica designava piuttosto una competenza e non una categoria di norma. Sul si rinvia per completezza a PEGORARO L., *Le Leggi Organiche*, cit., p. 17 ss.

<sup>171</sup> Se ciò è vero per la maggioranza della dottrina francese, non mancano anche voci contrarie a questa visione VEDEL G., *Droit administratif*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Thémis », 1958 che pur non negando la differenziazione fra Legge Organica e legge ordinaria e collocando la Legge Organica come subordinata alla Costituzione afferma l'irrilevanza di questa visione dei costituzionalisti per il diritto amministrativo. La sfera di applicazione della Legge Organica, infatti, sarebbe determinato in maniera rigida, al pari di quanto accade per la legge ordinaria.

<sup>172</sup> APARICIO PÉREZ M.A., *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona, 2009, pp. 354 ss.

vista delle materie da disciplinarsi di carattere paracostituzionale, ha in sé il merito di introdurre un dato nuovo: quello di vedere nella Ley Orgánica una categoria giuridica differenziata tanto dalla legge ordinaria quanto dalla Costituzione, prevedendo per l'approvazione della stessa un procedimento differenziato<sup>173</sup>.

Tale visione - e qui la differenza con il sistema spagnolo disegnato dalla Costituzione del 1978 diventa più che mai evidente - è però esclusiva del sistema francese, per la cui dottrina la Ley Orgánica si colloca come fonte intermedia, subordinata alla Costituzione ma sovraordinata alla Legge ordinaria<sup>174</sup>. Analoga considerazione non sembra, invece, valere per il sistema spagnolo. Qui, dopo un primo periodo di appiattimento sulle posizioni francesi, la dottrina maggioritaria è ormai concorde nel considerare la *Ley Orgánica* di valore pari a quello della legge ordinaria, da cui si differenzerebbe solo per il fatto di dover disciplinare un certo tipo di materie previste in Costituzione (compresa l'approvazione degli Statuti di autonomia)<sup>175</sup>, e per le quali la Costituzione stessa prevede un procedimento aggravato. Ad essa si garantisce una maggiore "resistenza passiva", ma non la si considera gerarchicamente sovraordinata alla legge ordinaria.

Come noto, il discorso segue ben altre epifanie in Francia, dove la Legge Organica (così come disciplinata dalla Costituzione del 1958) in qualche modo si fa strumento politico. Il ricorso alla Legge Organica servirà, infatti, i propositi di un gollismo cui Debré, esponente giuridico di

---

<sup>173</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 41 ss.

<sup>174</sup> In Francia, sotto il profilo della gerarchia delle fonti, si sono sviluppate tre posizioni che, pur avendo in comune la sovraordinazione della Legge Organica alla legge ordinaria, la prefigurano ora come meramente sovraordinata alla legge ordinaria cfr., MORANGE, *La hiérarchie de textes dans la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Rec. Dalloz*, 1959, ora che esse appartengono ad una categoria giuridica localizzabile tra la Legge fondamentale e la legge ordinaria, SIRAT C., *La loi organique et la Constitution de 1958*, cit., ovvero ancora si collocano tra la Costituzione e le leggi ordinarie, essendo mal definita la sua posizione rispetto alle leggi referendarie, HARIOU A., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., p. 910. Tutte le posizioni sono accomunabili per il fatto che individuano questa superiorità gerarchica della Legge Organica non solo per gli aspetti procedurali ma anche per quelli materiali in quanto sviluppano diritti e disciplinano organi di rilievo costituzionale.

<sup>175</sup> Sul punto si rinvia ai capitoli successivi ove, *funditus*, questo profilo, qui solo accennato troverà ampio sviluppo.

riferimento, aveva non poco contribuito<sup>176</sup>. In effetti, è nel 1943 che comincia a delinearsi in Francia, con precisione di contorni, la figura della Legge Organica quale categoria indipendente e autonoma dotata dei caratteri di cui si è detto<sup>177</sup>. Il progetto Debrè del 1946 contiene una chiara indicazione di una legge “speciale”, non ancora definibile come organica, ma di cui sicuramente rappresenta la matrice. Prova di ciò si coglie negli artt. 3 e 5 dell’*Avantproject* dove la disciplina elettorale tanto della Camera come del Senato viene demandata ad emanande “lois especiaux”.

Nulla si dice però dei profili formali/procedimentali, di tal che questo precedente, pure importante, non può dirsi ancora decisivo. Sarà infatti solo più tardi, nel 1948 appunto, che il momento procedimentale troverà adeguato spazio in un articolato normativo che si occuperà di delineare la vera “specialità” di questo strumento. Che l’obiettivo fosse quello di contribuire a porre le basi per un sorta di dottrina costituzionalistica del RPF è evidente. La prefigurazione di questa nuova categoria giuridica e le materie da disciplinarsi per Legge Organica lasciano intravedere un chiaro progetto politico che si lega strettamente – come si diceva – alla visione gollista della forma di Stato e della forma di governo.

Sotto il profilo dei settori da disciplinarsi con Legge Organica, Debrè riserva alla stessa una serie di materie di una certa rilevanza quali 1) l’elezione del Presidente della Repubblica; 2) l’elezione dei membri del Parlamento; 3) la disciplina delle libertà fondamentali; 4) i Tribunali e Statuti della Magistratura; 5) gli Statuti dei Ministeri e dei Dipartimenti, 6) la organizzazione politica dei territori di oltre mare; 7) la nazionalità e i diritti civili; 8) il diritto penale criminale<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> Infatti, il movimento di *Rassemblement du Peuple Français* fondato da de Gaulle nel 1947 aveva elaborato una serie di documenti di partito che preludevano al contenuto di una serie di principi poi trasfusi nella Costituzione.

<sup>177</sup> In questo periodo Michel Debrè pone mano all’idea di una modifica della Costituzione vigente e il primo progetto è pubblicato nei *Cahiers Politiques*, numero 14, dell’8 ottobre 1945. Debrè diventerà il giurista di riferimento di De Gaulle assecondandone gli obiettivi. Nelle note spedite da Debrè a De Gaulle il 18 di giugno e il 10 luglio 1948 si delinea, in forma articolata, la categoria Legge Organica.

<sup>178</sup> Cfr., DEBRÉ J.L., *Les idées constitutionnelles du Général De Gaulle*, Paris, 1974, pp. 421-425. Di queste, non tutte manterranno la stessa natura nella Costituzione del 1958. Basti pensare alle libertà individuali e di pensiero, la nazionalità e i diritti civili nonché le pene

In vero sotto il profilo formale, sebbene non chiaramente sviluppati, si colgono i segni di un'attenzione al procedimento che differenzia le Leggi Organiche da quelle ordinarie. Così l'art. 20 delle note di Debrè fa chiaro riferimento ad una procedura "speciale" che si differenziava da quella per l'approvazione della legge ordinaria sotto due aspetti: 1) le proposte di Legge Organica erano da sottoporsi alla previa delibera del Governo; 2) le materie oggetto di disciplina organica non potevano essere affidate alla potestà normativa del Governo. Altra caratteristica procedimentale differente rispetto alla legge ordinaria si coglie altresì nell'art. 3 delle note di Debrè, laddove si stabiliva che il Presidente della Repubblica potesse ritardare la promulgazione dei progetti o proposte di legge adottati dal Parlamento nelle materie da disciplinarsi con Legge Organica. Come è evidente queste tre specificità procedimentali dimostrano che lo spirito che animava questo progetto era finalizzato a dotare la categoria Ley Orgánica di un procedimento di formazione specifico, differenziato, appunto, rispetto a quello delle altre fonti normative. Sarà poi nuovamente Debrè, dieci anni più tardi, ad intervenire nella redazione della Carta costituzionale della V Repubblica, recuperando quanto di originale era da cogliersi nel programma delle famose "note".

La "moderna" Ley Orgánica nasce quindi con la Costituzione francese della V Repubblica, nella quale vengono identificati, in maniera chiara e puntuale, sia gli elementi materiali che quelli formali-procedimentali i quali faranno sì che la dottrina costituzionalistica ritagli a questa nuova fonte del diritto uno spazio proprio ed autonomo nella gerarchia delle fonti. La scelta del Costituente francese di tutelare taluni diritti fondamentali attraverso la Legge Organica risponde all'esigenza di approntare uno strumento che, senza intervenire sulla Costituzione, consenta di operare le modifiche necessarie, sia pure attraverso la previsione di una maggioranza qualificata. Tanto dal punto di vista materiale quanto formale va, così, segnalata la

---

criminali (art. 34, comma 1,2,3). Così ancora per l'organizzazione politica dei territori d'oltremare (art. 74) e l'art. 72 che disciplina lo Statuto dei Ministeri dei Dipartimenti e dei Distretti o Comuni. In tutti questi casi, lo strumento utilizzato fu, come noto, la legge ordinaria. Al contrario l'elezione sia del Presidente della Repubblica che dei membri del Parlamento erano demandati alla Legge Organica nella Costituzione del 1958.

specificità della scelta del costituente francese del 1958 il quale (come detto) fa proprie le teorie sviluppate da Debrè per l'RPF, nel voler differenziare la Ley Orgánica dalle altre fonti del diritto.

L'analisi dell'art. 46 della Costituzione francese offre, in tal senso, una serie di importanti indicazioni. Il profilo si incontra, sintetizzato, nel primo alinea dell'art. 46 ove si precisa che “Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes.”<sup>179</sup>. Leggi Organiche sono, insomma, solo quelle previste in Costituzione. La definizione di un *numerus clausus* di Leggi Organiche fa sì che non se ne possano prevedere altre, diverse da quelle espressamente stabilite. La concreta, precisa, delineazione delle materie da disciplinare con Legge Organica fa sì che questo strumento sia solo utilizzabile nei casi di cui all'art. 46<sup>180</sup>.

Ma anche il profilo formale-procedurale merita attenzione, giacchè esso diventa elemento significativo di un prodotto normativo della cui

---

<sup>179</sup> Così l'art. 46 della Costituzione francese: “Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes.” Le projet ou la proposition ne peut, en première lecture, être soumis à la délibération et au vote des assemblées qu'à l'expiration des délais fixés au troisième alinéa de l'article 42. Toutefois, si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45, le projet ou la proposition ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt. La procédure de l'article 45 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres. Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées. Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution.

<sup>180</sup> La Costituzione francese del 1958 ha previsto che siano disciplinati con lo strumento della *Loi organique* i seguenti profili: art. 6 per l'elezione del Presidente della Repubblica; art. 13 sui poteri di nomina del Presidente della Repubblica; art. 23 in tema di definizione delle circostanze nelle quali è prevista la sostituzione dei “membre du Gouvernement”; art. 25 sulla durata della “assemblée”, incompatibilità regime delle immunità, condizioni di eleggibilità; art. 27 sulla delega di voto eccezionalmente prevista per i membri del Parlamento; art. 34 su “Les lois de financement de la sécurité sociale”; art. 47 per *les projets de loi de finances dans les conditions prévues par une loi organique*; art. 63 su composizione e funzionamento *du Conseil constitutionnel*; art. 64 sullo stato giuridico dei magistrati e, art. 65 sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura; art. 67 sulla composizione e funzionamento della *Haute Cour*; art. 71 sulla “composition du Conseil économique, social et environnemental”, laddove gli artt. 83 e 84 sono stati abrogati sebbene prevedessero il ricorso alla Legge Organica per il funzionamento del Senato della Comunità e del Tribunale Arbitrale della Comunità.

autonomia e indipendenza non può dubitarsi<sup>181</sup>, specie quando messo a confronto con i precedenti storici del costituzionalismo francese (ma si, potrebbe dire, anche spagnolo). In passato, l'indistinguibilità del procedimento di approvazione della Legge Organica rispetto, ora alla legge ordinaria, ora al procedimento previsto per le leggi costituzionali, non ne faceva, infatti, in alcun modo, uno strumento autonomo.

L'aver allora procedimentalizzato in maniera affatto originale questo tipo di legge, nel senso di aver previsto una procedura per l'elaborazione e approvazione della Legge Organica, specifica e distinta, garantisce alla stessa una propria solennità e un formalismo che sottende ad una concezione di atto normativo fino a quel momento sconosciuta.

Se così è, appare evidente come le caratteristiche di cui al combinato disposto degli art. 46 e 61 conferiscano una peculiare rigidità alla stessa<sup>182</sup>. Le particolarità si apprezzano sotto quattro differenti aspetti: 1) il progetto di Legge Organica deve essere sottoposto alla deliberazione dell'Assemblea nazionale in sessione pubblica dopo un periodo di quindici giorni dalla sua presentazione; 2) se il progetto o proposta di legge non è stato adottato per mancanza di accordo fra le due Camere, il primo Ministro ha la facoltà di convocare una Commissione mista paritaria. Questo procedimento di conciliazione (pure previsto per le leggi ordinarie) si conclude con l'approvazione del testo, da parte della stessa Assemblea nazionale, la quale dovrà approvarlo in ultima lettura a maggioranza assoluta dei propri membri; 3) quando una Legge Organica disciplina il Senato, la stessa dovrà essere votata in termini identici dalle due Assemblee prevedendo

---

<sup>181</sup> Lo stesso tentativo di offrire una definizione della Legge Organica riflette questa peculiarità per il suo collocarsi a metà strada fra la legge ordinaria e la Costituzione, DEBRÉ J.L., *op. cit.*, p. 169 ss.

<sup>182</sup> L'art. 61 della Costituzione francese recita: « Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours».



un veto a favore della Camera alta; 4) da ultimo, le Leggi Organiche dovranno essere sottoposte al previo controllo di costituzionalità da parte del *Conseil constitutionel*.

A fronte di tale affinamento normativo, si comprende perchè il Costituente spagnolo del 1978 abbia assunto a modello di riferimento un'esperienza, quella francese, che ben ne "serviva" gli obiettivi, rappresentati dalla necessità di pensare ad uno strumento che coniugasse in Costituzione esigenze di flessibilità e rigidità ma che, al contempo, fosse in grado di "gestire" la complessità dell'ordinamento spagnolo. Se questo, però, è stato il percorso lungo il quale si è incamminato il Costituente spagnolo, non deve passare inosservata la scelta di autonomia rispetto al modello francese, quanto meno dal punto di vista del procedimento<sup>183</sup>. Qui – come si è già detto – più marcata sembrerebbe essere stata la lettura e la conoscenza della proposta Ruini e, dunque, dell'esperienza dell'Assemblea costituente italiana del 1946<sup>184</sup>.

Dal punto di vista comparatistico, ciò che "passa" in Spagna non è il meccanismo di controllo previo del *Conseil constitutionel*, di cui all'esperienza francese (comunque diverso da quello previsto, e ora abrogato, in Spagna), o il tempo di riflessione in quel sistema richiesto, ma l'attenzione volta alla maggioranza necessaria per l'approvazione della Legge Organica. Quest'aspetto (qui appena accennato, ma che meglio si approfondirà in seguito), risulta però essere utile per sottolineare come le differenze procedurali previste nella Costituzione francese e in quella spagnola, costituiscano una premessa indispensabile per apprezzare la diversa natura attribuita alla Ley Orgánica nei due sistemi; analisi che porterà alla luce la sua diversa qualificazione giuridica e la sua diversa collocazione nel sistema delle fonti. Senza volere anticipare un discorso che troverà in seguito più ampia e dettagliata trattazione, sia sin d'ora sufficiente notare come la *Ley Organica* presenti una diversa fattura tecnica e concettuale rispetto a quella francese.

---

<sup>183</sup> GALVEZ MONTES J., Art. 81. *Leyes Organicas*, in *Comentarios a la Constitución Española*, cit, p. 35.

<sup>184</sup> Illuminate, in tal senso è la lettura dei Lavori preparatori dell'Assemblea costituente (commissione Ruini) e dell'emendamento Mortati.

La diversità si apprezza sotto molteplici profili. Dal punto di vista esclusivamente procedimentale, appare evidente come la *Loi Organique* sia il prodotto della volontà congiunta di due organi costituzionali funzionalmente differenziati, nella specie, Parlamento e Consiglio Costituzionale. In Spagna, viceversa, la Costituzione prevede la sola volontà parlamentare per l'approvazione della *Ley Orgánica*, non essendo previsto alcun controllo previo di costituzionalità da parte del *Tribunal Constitucional*. Né le peculiarità si arrestano a questo aspetto, giacchè, a connotare la diversità funzionale di questo strumento nei due ordinamenti è, altresì, un differente uso del *quorum* della maggioranza assoluta, sempre richiesto, in Spagna, laddove il costituente francese vi fa ricorso solo allorchè vi sia da superare il disaccordo tra le due Camere del Parlamento.

E' interessante osservare come tali difformità procedimentali per l'approvazione delle Leggi Organiche fossero presenti anche nel periodo in cui in Spagna era previsto il controllo previo di costituzionalità sulle Leggi Organiche; controllo, come noto, poi abolito. Il ricorso preventivo al Tribunale Costituzionale, volto a far dichiarare l'incostituzionalità del progetto di *Ley Orgánica* non poteva, comunque, in alcun modo eguagliare la funzione svolta dal controllo preventivo del Consiglio Costituzionale francese. A segnare la ulteriore linea di demarcazione fra i due sistemi è la circostanza che in Francia il controllo di costituzionalità era, ed è, obbligatorio una volta che la Legge Organica sia stata approvata dai due rami del Parlamento, mentre nel sistema spagnolo dopo l'*iter* di approvazione parlamentare il controllo risultava facoltativo<sup>185</sup>.

Anche sotto il profilo concettuale, comunque, le diversità fra i sistemi considerati appaiono evidenti. In Francia la Legge Organica si

---

<sup>185</sup> SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Las Leyes Orgánicas: notas entorno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, in *Revista del Departamento de Derecho Político*, Núm. 4. Otoño 1979 p. 41-42. Secondo il quale la differenza tra i due preesistenti sistemi si concretizza anche nel fatto che il parere favorevole di costituzionalità espresso dal *Conseil Constitutionnel* determina l'immunità della legge da successivi ricorsi di incostituzionalità, mentre nel sistema spagnolo il ricorso previo di costituzionalità non determinava il medesimo effetto, infatti il tenore letterale dell'art. 79.5 della L.O.T.C. , nella sua prima redazione affermava che: "la pronuncia sul ricorso previo di costituzionalità non determina l'impossibilità da parte del Tribunale Costituzionale, di pronunciarsi in contrario avviso sui ricorsi proposti una volta entrata in vigore la Legge Organica".

sviluppa all'interno di un sistema giuridico guidato dai principi della riserva di legge e dalla concezione materiale della legge. La Legge Organica è, infatti, prima di tutto legge impiegata per la normazione di specifici ambiti e materie previsti in Costituzione, così come per la legge ordinaria e, pertanto, deve muoversi nel rispetto dei principi guida del sistema legislativo francese<sup>186</sup>.

Al contrario nella Costituzione spagnola prevale una visione formale/procedimentale della legge *de qua*, che sembra assumere un rilievo assorbente rispetto a quella “materialità” (o apertura alle competenze) che, invece, connota il sistema francese. La *Ley Orgánica* non è, in altri termini, necessariamente una legge “materiale” da utilizzare per assicurare lo sviluppo della Costituzione sul piano normativo. Essa ha, piuttosto, ad oggetto la regolamentazione di istituzioni fondamentali dello Stato anche se, in alcune occasioni talvolta frequenti, può concretamente svolgere quella funzione di sviluppo normativo della Costituzione di cui si è discusso<sup>187</sup>.

La scelta del costituente del 1978 di staccarsi, per diversi aspetti, dal modello francese rimane, però, univoca. La *Ley Organica* non risponde a necessità di origine e natura tecnico-normativa, apparendo, semplicemente, uno strumento dalla portata molto ampia, al servizio dei diversi compromessi politici accettati dai gruppi parlamentari che furono a vario titolo coinvolti nel processo costituzionale.

Si spiega così – e non potrebbe essere altrimenti – la (a)tecnicità di uno strumento pensato per servire interessi di natura politica, nonché, talvolta, la mancanza di rigore sistematico che lo caratterizza, vieppiù evidente se si pensa alla difficoltà della dottrina di offrirne un coerente

---

<sup>186</sup> Sul punto: GARRORENA MORALES, *Acerca de las leyes*, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm. 13, Enero-Febrero 1980., p. 171; GALLEGO ANABITARTE A., *Ley y Reglamento en el Derecho Occidental*, Madrid, 1968, p.263 e ss. Il quale afferma ancora che: “con l’articolo 34 si è chiarito in Francia, costituzionalmente, il concetto formale di legge: sì, la legge è ciò che vota il parlamento(34, principio), ma non su qualsiasi materia, ma solo su determinate materie, una volta con regole altre con principi”.

<sup>187</sup> Nella dottrina spagnola, il concetto di materialità si apre ad un significato di legge alla quale è affidata la disciplina di determinate materie. Per legge formale, invece, si intende una legge approvata nel rispetto di determinate procedure, dal Parlamento.

inquadramento sistematico nella gerarchia delle fonti<sup>188</sup>. All'esito del discorso, dunque, se si mettono da parte riflessioni di altra natura, l'unica critica, davvero meritoria, che la comparazione sincronica fa emergere è la mancanza di rigore tecnico-giuridico nella configurazione dell'attuale *Ley Orgánica* nel sistema delle fonti spagnolo<sup>189</sup>. Ma meglio sul punto si dirà in seguito.

### 3. - *La Costituzione del 1978 ed il nuovo sistema delle fonti: nascita di un modello pluralista.*

L'esperienza del costituente spagnolo del 1978 è segnata dal ricorso – più o meno consapevole – alla tradizione costituzionale di altri ordinamenti europei<sup>190</sup>.

Mette perciò conto, allo scopo di inserire lo studio della *Ley Orgánica* in un quadro appropriato di riferimento, partire da un'analisi che, muovendo dall'esame della storia costituzionale e del sistema delle fonti, passi attraverso l'osservazione della norma costituzionale, per approdare allo studio della prassi e non più delle sole norme<sup>191</sup>.

Tra le precauzioni che deve adottare lo studioso di un ordinamento straniero v'è, dunque, quella di avere una conoscenza minima della struttura generale dell'ordinamento in oggetto, di una certa nozione del sistema come

---

<sup>188</sup> GALVEZ MONTES J., *Art. 81. Leyes Organicas*, in *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo 7, artt. 81-96, a cura di Oscar Alzaga Villaamil, Madrid, 1998, p. 39.

<sup>189</sup> GALVEZ MONTES J., *Ibidem.*

<sup>190</sup> Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Padova, 1999, p. 37; J. L. CASCAJO CASTRO – M. GARCÍA ALVAREZ, *Constituciones Extranjeras Contemporáneas*, Madrid, 1994, p. 13. La Costituzione spagnola, come molte costituzioni europee, è una Costituzione scritta di tipo rigido, modificabile con due diversi procedimenti speciali previsti dagli articoli 167 e 168. Si tratta, nel contempo, di una legge fondamentale che è stata definita dalla dottrina come complessa o composta poiché formata da norme di diverso rango. Questo complesso normativo è stato definito «blocco di costituzionalità», al cui vertice vi è la Costituzione vigente in tutto il territorio dello Stato, completata dagli Statuti d'Autonomia che, subordinati alla Costituzione, vigono in ciascuna delle CC.AA. fissando le rispettive competenze.

<sup>191</sup> Non a caso, la dottrina comparatistica è concorde nel ritenere che fondamentale la conoscenza della lingua dell'ordinamento che si intende studiare. In proposito, assolutamente illuminanti sono le osservazioni di H.A. Schwartz-Liberman: «Solo cogliendo le atmosfere di una civilizzazione, tale e come è possibile conoscerla dalla terminologia originaria, potrebbe essere captata a sua volta la dinamica del diritto del quale si discute, o potrebbe essere oggetto d'assimilazione il ragionamento di un giudice straniero». Parimenti M. Ramírez Jiménez ha affermato che: «A volte si è caduti in tali leggerezze, come analizzare un paese da un contesto molto diverso, con fonti di seconda mano e senza conoscere né il paese né la sua lingua».

unità, senza le quali sarebbe impossibile poter approfondire l'esame di istituzioni concrete. Si rileva, da parte di autorevole dottrina, come ogni istituto non possa essere studiato in maniera isolata, pertanto, il sistema costituzionale può essere compreso solo partendo dalle idee morali e dai principi politici che lo animano e dal senso storico con il quale si è sviluppato. La premessa impone si guardi per quella "*aprehension global du systeme*" di cui discorre Ancel alle vicende che hanno accompagnato la nascita del testo costituzionale<sup>192</sup>.

Il quadro socio-politico in cui si realizza la "transizione" spagnola alla democrazia, conosce una multifattorialità che ne determinerà anche gli esiti. Dal punto di vista generale una serie di condizionamenti (non solo politici, come si vedrà) viene dal passaggio alla democrazia di sistemi quali Grecia e Portogallo. Era, dunque, del tutto immaginabile che ciò influenzasse, come è accaduto, il cambiamento del sistema verso la democrazia.

Internamente, le condizioni del passaggio pacifico alla democrazia furono, comunque, determinate dal fatto che la società spagnola era permeata da una cultura politica prevalentemente moderata ed incline al riformismo<sup>193</sup>. Ciò spiega perché il primo progetto di riforma costituzionale del 1977 (Presidente del Governo Carlos Arias Navarro) fosse destinato a fallire. Troppo vicino al regime franchista, di cui assorbiva l'eredità, non fu ritenuto degno di interpretare quelle istanze di mutamento che avanzava la società spagnola. La caduta del governo Arias Navarro e la nomina di Suarez tracciarono il percorso verso il "cambiamento" e la democrazia, sulla base di due opzioni fondamentali. La prima fu la rappresentata dalla *Ley para la Reforma Política* il cui obiettivo era quello di approdare alla formazione di un Parlamento democraticamente eletto cui era affidata la costruzione del nuovo regime democratico, nel rispetto (ovviamente solo formale) della legalità

---

<sup>192</sup> ANCEL M., *Utilità e metodi del diritto comparato*. Jovene, Napoli, 1974, *passim*.

<sup>193</sup> TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, Tomo I, Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, 6 ed., 2010, Madrid, p. 25, per il quale lo scarso peso degli estremismi ideologici e il moderatismo della popolazione evitò la polarizzazione del dibattito politico fra i partiti. Altri fattori, in questo caso negativi, da considerare furono, per l'A., l'apatia politica degli spagnoli, la crisi economica, il timore del terrorismo e una certa resistenza delle parti più conservatrici del vecchio regime, collegate ad alcuni settori dell'esercito.

franchista<sup>194</sup>. Definita ora “legge ponte”, ora “legge strumento”, fu, in effetti, il mezzo per la transizione pacifica dall’autocrazia alla democrazia<sup>195</sup>.

Il passaggio maturerà in un clima favorevole, anche sul piano internazionale, attesa l’importanza geostrategica della Spagna negli equilibri più generali<sup>196</sup>. Se abilmente la rottura verso il passato poteva assumere un significato politico più forte, è anche vero che il risultato dell’apertura alla democrazia fu ottenuto attraverso un metodo sostenuto dai partiti riformisti, tanto da far coniare il neologismo di “*ruptiforma*”, prodotto della sintesi fra *ruptura* e *reforma*. Infatti, i partiti che proponevano una rottura con il sistema precedente, anche se in maniera non esplicita, non rifiutavano totalmente alcuni aspetti dello stesso, quali la monarchia, l’economia di mercato e una certa apertura al sistema delle autonomie locali. Ciò che va sottolineata è, comunque, la profondità del cambiamento cui è giunta la transizione politica spagnola che non è consistita nella revisione del sistema franchista, bensì nella sua totale sostituzione con un altro sistema: quello democratico, appunto<sup>197</sup>. Il che val quanto dire, a parafrasare Schmitt, che si è approdati alla distruzione della legalità totalitaria<sup>198</sup>.

Attraverso il metodo riformista si giunse, quindi, ai risultati che venivano propugnati dai così detti *rupturisti*. La transizione alla democrazia

---

<sup>194</sup> In tal senso SANCHEZ AGESTA L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, cit., p. 41-45 che analiticamente, nonché diffusamente, si intrattiene sul processo costituente, nonché VERDU P.L., *Curso de derecho político*, vol. IV, Madrid, 1984, pp. 25-33; SCARIGLIA R., DEL BEN D., *Spagna*, cit., p. 37 ricorda quanto complesso sia stato il meccanismo messo in piedi dalla legge sulla riforma politica e dai regolamenti delle Camere. Nel giugno del 1977, la nomina di una Commissione composta dai rappresentanti dei maggiori gruppi parlamentari ebbe il compito di redigere l’*anteproyecto*. Il progetto preliminare fu presentato il 5 gennaio 1978 ai gruppi parlamentari. Seguì un fitto calendario di incontri che si conclusero con la presentazione del progetto a una commissione del Congresso che lo discusse fino al 20 giugno. L’A. rileva come “le scelte di maggiore rilievo della Commissione riguardarono i confini delle province, l’iniziativa per il conseguimento dell’autonomia regionale, la disciplina degli accordi interregionali, il riparto delle competenze, la delegazione legislativa alle *Comunidades Autonomas*, il procedimento di formazione degli Statuti, le misure in caso di inadempimento o attività gravemente lesive dell’interesse regionale”.

<sup>195</sup> Su questi profili, *amplius*, TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, Tomo I, Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, cit., p. 29.

<sup>196</sup> TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, Tomo I, Sistema de fuentes*, cit., p. 28 nel tracciare il percorso politico costituente non manca di sottolineare come in nessuno modo gli Stati Uniti deisiderassero “otra experiencia revolucionaria como la portuuesa de 1974” e, per tanto favorissero il processo di integrazione europea.

<sup>197</sup> TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, cit.*, p. 28-29.

<sup>198</sup> SCHMITT C., *Il concetto di Politico*, in *Le categorie del "politico"*, Bologna, il Mulino, 1972, p. 146; CASCADO J.L., *Apuntes sobre transición política y cultura: el cambio español*, in *Responsa Jurisperitorum Digesta*, vol. VIII, Salamanca, 2002.

fu, in definitiva, il risultato di un esercizio di possibilismo politico, coronato da successo, in cui si fece uso alternativo della legalità franchista, per giungere alla legittimità democratica. La discussione fra rivoluzione cambio e rivoluzione rottura, operata da Kelsen, sarà una costante del dibattito verso la democrazia che, alla fine, superando la citata distinzione, approderà a risultati generalmente condivisi<sup>199</sup>.

A fronte di tanta complessità, è chiaro, allora, come non sia possibile isolare lo studio degli istituti dal contesto politico-sistematico più generale, senza rendere straordinariamente confusa la loro descrizione<sup>200</sup>.

In questo senso, lo stesso studio della *Ley Orgánica* va contestualizzato, verificando il ruolo da essa assunto nel sistema delle fonti e, più in generale, la posizione ad essa attribuita dalla Costituzione del 1978<sup>201</sup>.

A differenza delle precedenti costituzioni, quella del 1978 può essere definita la Costituzione del consenso<sup>202</sup>. Così come dimostrano i numeri della sua approvazione: al Congreso de los Diputados, i voti negativi furono sei, contro trecentoventicinque voti a favore e quattordici astensioni, mentre al Senato si contarono appena cinque voti contrari ed otto astenuti, a fronte dei duecentoventisei voti a favore. Tutti i partiti concorsero alla sua approvazione, componendo così un arco costituzionale particolarmente ampio ed inclusivo<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> KELSEN H., *Reine Rechtslehre*, 1960. Traduzione italiana di Mario G. Losano: *La dottrina pura del diritto*, 1966, p. 24.

<sup>200</sup> Cfr. J. L. CASCAJO CASTRO – M. GARCÍA ALVAREZ, *Op. cit.*, p.14.

<sup>201</sup> Imprescindibile il rinvio a Gorla G., *Diritto comparato*, in *Enc.dir.*, XII, Milano, 1964, p. 931 ss. e in replica Lombardi G., *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986, *passim*; PIZZORUSSO A., *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998, *passim*; BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1984, p. 18 per il quale la funzione dello studio di ordinamenti stranieri non è solo vantaggiosa per ciascun ordinamento nazionale, ma avvantaggia anche il paese oggetto di studio del giurista straniero, il quale vede con occhio diverso aspetti che sono dati per scontati dagli studiosi locali, o comunque enfatizza in maniera specifica alcuni aspetti dell'ordinamento preso in esame; BOGNETTI G., *L'oggetto e il metodo*, in *Diritto costituzionale comparato*, cit., p.18; PEGORARO L., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, cit., p. 3 ss.

<sup>202</sup> Una analisi approfondita e critica, di tipo non convenzionale, si rinviene in VERDU P.L., *Curso de derecho político*, cit., pp. 25-33.

<sup>203</sup> Il 31 ottobre del 1978 le Corti Generali in sessioni plenarie del Congresso dei Deputati e del Senato approvarono l'attuale Costituzione, il 6 Dicembre fu ratificata con referendum popolare e tre settimane dopo il Re Juan Carlos I la promulgava davanti alle stesse Corti. La Carta Magna garantisce diritti e libertà agli spagnoli ed ai loro rappresentanti democraticamente eletti, definendo altresì, all'interno di una cornice di legale convivenza, la

Tutto ciò, a differenza del passato, ha posto le condizioni affinché la Costituzione del 1978 risulti una fra le più stabili della storia costituzionale spagnola. Si tratta, infatti, della seconda Costituzione più longeva della storia di Spagna (dopo quella del 1876<sup>204</sup>), il cui nucleo essenziale è formato dalla proclamazione dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, dall'affermazione del principio di "divisione dei poteri", dal riconoscimento della sovranità popolare e di diversità territoriali, pur nell'unità dello Stato. Se ne deduce come sia il popolo spagnolo la scaturigine dei poteri di uno Stato definito "democratico di diritto e con proiezione sociale", e che adotta la Monarchia parlamentare come forma politica<sup>205</sup>. Ma novità di non poco

---

forma di governo, oltre che la struttura e l'organizzazione dello Stato. «Sono molti i fatti che sono accaduti dal Dicembre del 1978. Tuttavia, al margine delle legittime discrepanze sulle forme di organizzazione sociale, la valutazione dei problemi e l'avvicinarsi delle soluzioni, è un fatto constatabile che la Costituzione, ed il consenso generato intorno al suo spirito hanno determinato cambi d'enorme trascendenza per gli spagnoli», questo affermava il Real Decreto che nel 3 Gennaio 2003 creava la Commissione Nazionale d'Organizzazione degli atti commemorativi del 25° anniversario della Costituzione spagnola; commissione destinata a preparare, canalizzare e coordinare le differenti attività e celebrazioni che hanno dato luogo alle effemeridi in discorso. Il forte consenso della costituente fu confermato dal referendum popolare che diede il seguente risultato: voti a favore per 87,87%, astenuti per 4,30%, contrari 7,83%.

<sup>204</sup> Cfr. R. GARCÍA CÁRCCEL, *El constitucionalismo histórico español*, in *Revista de Occidente*, Madrid, dicembre 2003 n. 271, p. 35. Nella lunga storia costituzionale spagnola, vi sono stati altri due esempi di Stati composti, la Prima Repubblica del 1873 e la Seconda Repubblica del 1931 che introduceva una forma di stato decentrato, prevedendo l'autonomia di Municipi e Regioni, compatibili con la formula allora scelta dello Stato integrale; tali esperienze, pur essendosi concluse rapidamente, lasciarono un segno indelebile nella storia politica e costituzionale spagnola.

<sup>205</sup> Il consenso fu indispensabile per superare alcuni problemi, come l'opzione monarchia-repubblica, il rapporto tra Stato e Chiesa Cattolica, la questione delle libertà e l'organizzazione territoriale dello Stato. Non bisogna dimenticare, inoltre, che molti dei costituenti erano stati fino a pochi anni prima in forte contrasto tra loro, essendovi tra questi ex Ministri del regime del generale Franco ed oppositori dello stesso, rientrati o dall'esilio, o dalla clandestinità.

Le Corti spagnole, Congresso dei Deputati e Senato, sorte dalle elezioni democratiche del 15 Giugno del 1978, non erano formalmente costituenti, ma quasi tutte le forze politiche e la maggioranza del popolo spagnolo erano coscienti della necessità d'elaborare una Costituzione su cui si fondasse la nascente democrazia. Per questo motivo, il primo passo fu la formazione di una Commissione Costituente, che designò a sua volta una commissione relatrice deputata alla redazione di un progetto della Costituzione; la commissione in parola si componeva di sette deputati, designati tra giuristi di riconosciuto prestigio intellettuale. Questi erano: Miguel Herrero y Ródriguez de Miñón, José Pedro Pérez Llorca e Gabriel Cisneros per l'Unión de Centro Democrática (U.C.D.), che condivisero il lungo e difficile processo d'elaborazione della Carta Magna con Gregorio Peces Barba del Partido Socialista Obrero Español (P.S.O.E.), Jordi Solé Tura del Partido Comunista Español (P.C.E.), Manuel Fraga Iribarne presidente di Alianza Popular (A.P.), e Miguel Roca Junyent deputato di Minoranza Catalana (M.C.). La commissione relatrice ebbe momenti di tensione superati grazie alla grande capacità degli stessi padri costituenti di trovare soluzioni che, pur non accontentando



momento, costantemente rimarcata dalla dottrina, è il capitolo che attiene all'organizzazione territoriale dello Stato.

L'embricarsi, tra Stato ed enti sub-statali in funzione del livello di normazione<sup>206</sup>, di un sistema flessibile di competenze è senza dubbio il prodotto più rilevante di una combinazione fra regionalismo e principio di unità che attribuisce al centro la disciplina di carattere generale, e alla periferia quella di dettaglio<sup>207</sup>. L'art. 2 della CE vincola il principio dell'autonomia a quello dell'unità, ed è proprio il riconoscimento dell'autonomia che presuppone il carattere limitato della stessa, posto che l'autonomia può aversi solo rispetto ad un potere più ampio nel cui seno s'incardina. Il Tribunale Costituzionale già dalle sue prime sentenze sottolineò il carattere limitato dell'autonomia, vincolato all'idea d'unità: "...l'autonomia fa riferimento ad un potere limitato. In effetti, autonomia non è sovranità... ed è precisamente all'interno del principio di unità che si inverte il suo più autentico significato"<sup>208</sup>. L'argomentazione utilizzata è rilevante perché sembra, da allora in poi, rappresentare il filtro attraverso cui i giudici (come si vedrà) sottopongono al controllo di costituzionalità le Leggi Organiche di riforma degli Statuti di Autonomia.

La peculiarità della Costituzione spagnola consiste, d'altro canto, nel non realizzare la definizione del modello territoriale: il costituente, più che

---

in maniera totale una parte, non fossero neppure insoddisfacenti per le altre parti politiche, L. LÓPEZ GUERRA, *Derecho Constitucional*, vol. II, Valencia, 2000, pp. 296-297.

<sup>206</sup> Cfr. L. LÓPEZ GUERRA, *Derecho Constitucional*, vol. II, Valencia, 2000, pp. 296-297.

<sup>207</sup> Le diverse impostazioni dottrinali considerano il modello spagnolo rispettivamente inquadrabile nel modello federale, in quello regionale, ed, in maniera più originale, è stato altresì profilato un *tertium genus* chiamato Autonomico. La questione potrebbe condurre ad una disputa puramente nominale, resta tuttavia opinione generalmente condivisa che il sistema della divisione territoriale del potere si configura all'interno dell'ampia e generica categoria denominata Stato Composto. Lo Stato delle autonomie esistenti è il risultato di un percorso istituzionale che origina dalle rivendicazioni autonomistiche emerse negli ultimi anni del franchismo (il primo impulso delle autonomie): le così dette pre-autonomie composero un modello che informò la fase di transizione ed ispirò le norme generali della Costituzione, l'approvazione successiva degli Statuti, la legislazione dello Stato e delle Comunità Autonome, i patti politici, le interpretazioni del Tribunale Costituzionale, gli orientamenti dei diversi partiti. Tre sono i principi fondamentali accolti nella Costituzione, su cui appresso si tornerà per analizzarli in maniera più attenta, che hanno ispirato il sistema dell'organizzazione territoriale: l'unità della Nazione, l'autonomia di nazionalità e regioni e la solidarietà tra esse. Accanto a questi principi è necessario evidenziarne un altro, non espressamente menzionato nel testo, ma desumibile dall'assetto strutturale del sistema, ci si riferisce al già citato principio dispositivo, L. LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, p. 299.

<sup>208</sup> Cfr. Sentenza Tribunale Costituzionale 4/81.

adottare un modello tradizionale di forma territoriale decentrata dello Stato, improntato al modello dello Stato federale o dello Stato regionale, ha scelto un'altra strada che si caratterizza nel lasciare aperto un processo giuridicamente e politicamente complesso il quale, attraverso il principio dispositivo, ha visto la creazione di diciassette Comunità Autonome e due città a statuto speciale<sup>209</sup>. L'art. 2 della CE concepisce infatti l'autonomia delle nazionalità e regioni come un "diritto" che, come tale, poteva o meno essere esercitato, *ex artt.* 143 e 144 della Costituzione (ove si prevedono due vie diverse per la creazione delle Comunità Autonome).

Né, in questo schema generale di riferimento sarebbe corretto esaurire la specificità del sistema costituzionale spagnolo<sup>210</sup>.

Numerose sono, infatti, le ipotesi in cui si riscontra una vera e propria scomposizione della materia per cui, ad esempio, talune funzioni legislative o amministrative sono esercitate dal parlamento centrale, altre dagli enti decentrati. Sovente poi, tali criteri si intrecciano, dando vita ad una gamma ricchissima di combinazioni, quale che sia il livello di governo considerato. L'esigenza di assicurare la stabilità del nuovo ordinamento fu soddisfatta grazie alla possibilità di creare delle Comunità Autonome attraverso il così detto principio dispositivo, quale soluzione adeguata per far avanzare nel processo di decentralizzazione politica ed amministrativa lo Stato centralista ed unitario ereditato dal regime franchista<sup>211</sup>.

Il modello della distribuzione territoriale del potere disegnato dalla Costituzione spagnola del 1978 non fu, così, elaborato come il risultato di

---

<sup>209</sup> Cfr. L. LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, p. 298.

<sup>210</sup> Il costituente democratico del 1978 ha racchiuso la soluzione dell'annosa questione della decentralizzazione dello Stato, nell'articolo 2 della Costituzione che afferma: «La Costituzione si fonda sull'indissolubile unità della Nazione spagnola, patria comune ed indivisibile di tutti gli spagnoli e riconosce e garantisce il diritto all'autonomia di tutte le nazionalità e regioni che la compongono e la solidarietà tra tutte loro». Due sono i pilastri sui quali si appoggia l'organizzazione territoriale: l'unità e l'autonomia. Quest'autonomia si riconosce in primo luogo rispetto alle «nazionalità e regioni», tuttavia una certa capacità d'autogoverno e di auto-organizzazione è presente anche negli altri livelli di governo e negli enti locali che compongono lo Stato inteso nel suo insieme. In effetti, l'articolo 137 della Costituzione spagnola afferma: «Lo Stato è diviso territorialmente nei municipi, nelle province e nelle Comunità Autonome che si costituiscono. Tutti questi enti godono di autonomia per la gestione dei loro rispettivi interessi», in: E. PALICI DI SUNI PRAT – F. CASSELLA – M. COMBA, *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 2001, p. 792; L. LÓPEZ GUERRA, *Derecho constitucional vol. II*, Valencia, 2000, p. 297.

<sup>211</sup> BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del Derecho*, Madrid, 1992, *passim*.

un'analisi sistematica che avrebbe dovuto rispondere ad un modello tipico, tecnicamente perfetto e puro. Il desiderio d'andare incontro alla maggior parte delle opzioni politiche esposte nel dibattito costituente, fece sì che lo schema fosse dotato della ampiezza sufficiente al fine di accogliere una pluralità di varianti, le quali non ostacolassero una possibile evoluzione futura. Allo stesso modo, alcune istituzioni furono progettate in maniera tale che, a partire da una certa configurazione iniziale, queste potessero anche evolvere, secondo un'articolazione non del tutto coerente con quella originariamente progettata.

Lo strumento idoneo a servire questo obiettivo strategico fu, non sorprendentemente, individuato nella *Ley Orgánica* che, per la sua connotazione ben poteva "rispondere" alle esigenze di stabilità, certezza e modernizzazione di alcuni settori dell'ordinamento, ponendosi quale contraltare alla rigidità del procedimento di revisione e/o riforma della Costituzione, segnatamente in tema di sviluppo dei diritti fondamentali, di regolamentazione degli organi costituzionali dello Stato e, soprattutto, quale strumento per attuare la riforma degli Statuti di Autonomia (come nelle riforme da ultimo realizzate).

Ad ogni modo, di là da riflessioni di carattere politico sul significato che la Costituzione spagnola ha avuto, nonché sul processo che ad essa ha condotto – e su cui tante analisi sono state effettuate – quello che rileva ai fini del presente studio è, in particolare, il percorso che ha accompagnato la costruzione di un sistema delle fonti tanto articolato e complesso da far riflettere sul ruolo che i vari attori, partiti politici, corpi sociali, dottrina e giurisprudenza, hanno avuto nell'edificazione del sistema costituzionale spagnolo. Non si può disconoscere, come detto, che la transizione politica spagnola fu facilitata dal fatto che interveniva in un contesto socio-economico ormai mutato e pronto a recepire cambiamenti sostanziali<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> Come attentamente rileva TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, Tomo I, Sistema de fuentes*, cit., p. 24 ss., la crescita economica, le migrazioni interne, gli scambi culturali con l'estero, la nascita di una nuova classe media, la progressiva alfabetizzazione, l'attenuazione del rigore del regime e un crescente ruolo dei mezzi di comunicazione, nonché la rinascita dei nazionalismi (Paesi Baschi e Catalogna) sono stati altrettanti fattori di apertura al futuro processo democratico.

In vero, se il “sostituire il regime franchista con un sistema costituzionale, servendosi della struttura giuridica precedente”<sup>213</sup> è stato il prodotto di una scelta consapevole e “opportunistica”, effettuata al fine di assicurare una transizione non traumatica alla democrazia, non si può contestare che, nonostante la brevità del periodo costituente, la dottrina abbia svolto un ruolo centrale nella definizione dei 169 articoli di cui alla CE. Ciò nonostante, attribuire ad essa il merito di aver delineato una Carta Costituzionale moderna è sicuramente eccessivo. Così, come sarebbe eccessivo pensare, che la dottrina abbia consciamente volto lo sguardo al diritto comparato, sincronicamente e diacronicamente inteso, interpretandone correttamente il significato di strumento di conoscenza, allorché si trattava di “porre mano” alla stesura del testo costituzionale. E’ piuttosto vero che, stretta dalla occorrenza di “partecipare” alla definizione del nuovo ordine, la dottrina ha finito con il rivolgere lo sguardo alle esperienze costituzionali italiana, tedesca e francese (ma sarebbe più corretto discorrere di esperienze europee *tout court*), oltre che ai propri precedenti storici, traendo da ciascun sistema quelle indicazioni che potevano meglio “vestire” le esigenze di una *Constitución Nueva*.

Le ragioni di questa scarsa creatività della dottrina spagnola e, dunque, l’assenza di originalità del testo costituzionale sembrano indicative di una limitata capacità nel declinare una specifica e autonoma teoria generale del diritto<sup>214</sup>. Nella fase di elaborazione del materiale, la dottrina spagnola non si è avvalsa, in altri termini, di grandi teorie generali, né di profondi approcci epistemologici limitandosi a recepire, in considerazione di contatti diretti, o

---

<sup>213</sup> Così letteralmente, GARCÍA E., *Spagna*, in *Le Costituzioni dei Paesi dell’Unione Europea*, cit., p. 772. Di tutto ciò è prova il fatto che non si procedette alla nomina di una Costituente, attribuendosi alle *Cortes* il compito di riforma della Leggi Fondamentali del franchismo.

<sup>214</sup> GARRORENA A., in *Encuesta: Orientación actual del Derecho constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 40; LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucional española*, in *Rev. catalana de dret públic*, 2010, p. 95. Per DE ESTEBAN J., “por lo demás, creo que nunca se agradecerá a los profesores de derecho político, durante esa nefasta época, que no explicasen, como ocurrió en la Italia fascista, un entramado pseudo constitucional que no hubiese hecho más que legitimarlo doctrinalmente. Por el contrario, la casi mayoría de ellos nos dedicamos a explicar el derecho constitucional comparado o la ciencia política, suministrando así a nuestro alumnos valiosos elementos de la ideología democrática que, a la larga, contribuían a desenmascarar el andamiaje dictatorial del momento”, in *Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 1, 1998, p. 20 (nota).

grazie alla possibilità di lettura in lingua spagnola degli autori prevalentemente tedeschi, francesi e italiani, posizioni altrove elaborate<sup>215</sup>. Affinità di condizioni culturali, ambientali, sociali, economiche hanno così spinto all'imitazione, più che alla creazione del modello. E' più opportuno, quindi, discorrere di un'opera di recepimento dello stesso – o di frammenti di modello – che manifesta il desiderio di impadronirsi dell'esperienza allogena, allorchè le attribuzioni che questa possiede “siano caricate di una qualità che non sappiamo come chiamare se non con il nome prestigio”<sup>216</sup>. Al pari della codificazione, l'elaborazione di una Carta Costituzionale nuova si delinea, così, quale opera complessa e prismatica in cui la tendenza all'imitazione del modello, o dei modelli più prestigiosi, è il prodotto di un'attività di comparazione che asseconda la circolazione, in luogo della creazione, degli stessi.

Nel caso spagnolo, la cultura costituzionale europea del secondo dopoguerra si è mescolata con elementi provenienti dalla ricchezza di prodotti normativi (il riferimento qui è alle tante Costituzioni spagnole consegnate dall'esperienza storica, e di cui si è già detto) che, sia pur con alterne fortune, erano penetrate nel tessuto sociale e avevano conformato la mente del giurista. In altri termini, al pari di quanto era accaduto con il Code Civil francese che deve sì considerarsi prodotto della Rivoluzione, ma anche di una tradizione giuridica risalente, la quale rinvia a Pothier, ma altresì alle *Coutume* di Parigi, nonché al diritto romano<sup>217</sup>, così la Costituzione spagnola del 1978 conserva evidenti nella sua struttura tracce delle vecchie Costituzioni

---

<sup>215</sup> LEIBHOLZ G., *Zur Begriffsbildung im Öffentlichen Recht*, in Dietrich, M. (Hrsg.), *Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1978, pp. 13-33; per tutti, SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., nonché GROSSI P., *Scienza giuridica italiana - Un profilo storico 1860/1950*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 111 ss., e in *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti* (2006), ora in GROSSI P., *Nobiltà del diritto Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 669 ss..

<sup>216</sup> SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 148.

<sup>217</sup> Sul punto, si rinvia alla discussione di GORDLEY J., *Myths of the French Civil code*, in *Am.J.Comp.Law*, 42, 1994, p. 459 ss.

del 1812, 1837, 1869 nonché del 1931, come confermato anche dallo studio comparatistico – sincronico e diacronico – della Legge Organica<sup>218</sup>.

La peculiarità del caso spagnolo, per questo, non è nell'originalità del prodotto (la Costituzione del 1978), ma nel fatto che il protagonismo della dottrina, nel dibattito costituente, si manifesterà tanto nell'attenzione al costituzionalismo europeo, dopo il "torpore del franchismo", quanto nel recupero della propria tradizione giuridica<sup>219</sup>. In Spagna questo processo sembra a tal punto penetrare nel tessuto normativo della Costituzione del 1978 da far dire a parte, ormai minoritaria, della dottrina che essa sarebbe priva di quei profili di democraticità cui pur aspirava<sup>220</sup>. In conseguenza di ciò, la iniziale frattura con il precedente regime sembra essere nei contenuti, più apparente che reale, anche per il fatto che la transizione alla democrazia è avvenuta attraverso l'utilizzo dell'ultima Ley Fundamental, quella per la *Reforma Política*<sup>221</sup>. Il che, per dirla con Mark Roe, dà conto dei condizionamenti che derivano da una situazione di *path dependance*<sup>222</sup>.

In uno dei primi commenti alla Costituzione, una parte della dottrina segnalava che *“la Constitución ha resultado ser un mosaico del constitucionalismo histórico español y, sobre todo, del constitucionalismo europeo de la última posguerra. No se trata sólo de un texto ajustado a la moda constitucional de su época, sino de un compendio bastante acabado de esta moda y que puede alcanzar, en consecuencia, cierto valor simbólico.*

---

<sup>218</sup> Un interessante confronto si rinvia nel contributo di ASTARLOA VILLENA F., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dir. da Oscar Alzaga Villaamil, Madrid, 1999, *passim*.

<sup>219</sup> BLANCO VALDÉS R. L., *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, cit., p. 7; GARCÍA E., *Spagna*, in *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, cit., p. 773.

<sup>220</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934; trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Einaudi, Torino 1967, *passim*.

<sup>221</sup> Cfr., TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español*, Tomo I, cit., p. 24 che precisa come la Legge organica cui ci si riferisce, vale a dire quella del 1967, non abbia trovato completo sviluppo nonostante gli sforzi della parte più progressista del regime franchista perché quel tipo di dittatura non poteva rappresentare una moderna società senza perdere la propria connotazione.

<sup>222</sup> ROE M., *Chaos and evolution in law and economics*, Columbia University School of Law, Center for Law and Economics Study, 1995, p. 5. Il *winding path* di cui discorre Roe è tratto dal celebre esempio del *fur trader* che taglia la strada nel bosco alla ricerca di condizioni più sicure di viaggio, anche se meno celeri. La strada così segnata sarà poi seguita dagli altri utilizzatori. La metafora serve a Roe per sottolineare la difficoltà per un sistema giuridico di allontanarsi dalla tradizione e delinea nei contenuti il concetto di *path dependence*.

*Pudiera afirmarse que la falta de originalidad constitucional española consiste en su extremada, compleja y variada derivación; aunque la validez de esta afirmación no deba excluir aportaciones de alguna novedad para el Derecho Constitucional Comparado*<sup>223</sup>. La recezione dello schema classico democratico-parlamentare è, in tal senso, il risultato del consenso per le cosiddette democrazie occidentali<sup>224</sup>. Gli spunti più originali del costituzionalismo del secondo dopoguerra diventano oggetto di analisi da parte della dottrina, per poi essere diversamente combinati fra loro e adattati alle peculiarità della società.

Vero è che più forte sembra essere stata l'influenza italiana, francese e tedesca. Del pari dimostrabile, tuttavia, è l'influenza avuta dalle monarchie nordiche, il cui modello è stato ben presente alla mente del costituente spagnolo. Alcune illuminanti esemplificazioni confermano dell'assunto. Se tanto scontato, quanto indiscutibile, è il rimando al *Defensor del Pueblo* di cui all'art. 54 CE il quale si richiama alla figura dell'*Ombudsman*, del pari inequivoca conferma del contagio subito dalla dottrina spagnola è la penetrazione nel vocabolario giuridico dell'espressione "*Corona*", lemma allogeno alla cultura giuridica spagnola e di chiara provenienza anglosassone<sup>225</sup>. Dalla costituzione tedesca del 1949 la dottrina ha, invece, recuperato tutto il discorso sulla democraticità dello Stato e sulla tutela dei diritti umani (ad istanza soprattutto dei socialisti e del settore democratico della UCD), laddove le aperture al socialismo marxista trovano conforto nel riferimento alla Costituzione portoghese del 1976, in rapporto al capitolo sui diritti e sulle libertà socio-economiche<sup>226</sup>. Lo stesso *Recurso de Amparo* si

---

<sup>223</sup> Per VARELA S., *La Constitución española en el marco del Derecho Constitucional Comparado*, in Fernández, T. R. (ed.). *Lecturas sobre la Constitución española*, vol. I, Madrid, UNED, 1978, pp. 13-36 ciò sarebbe percepibile nei criteri di efficienza, equità ed economicità (art. 31 CE), nel complesso sistema di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali (artt. 53 a 55), nonché in relazione agli artt. 13 e 93, e alla funzione della Costituzione (Disposizione terza).

<sup>224</sup> APARICIO M. A., *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo*, in *Diritto Pubblico Contemporaneo. Gli Ordinamenti Costituzionali*, diretto da Rason e Pegoraro, Torino, p. 35 s.

<sup>225</sup> ÁNGEL LUIS ALONSO DE ANTONIO, *Derecho constitucional español*, Madrid Universitas, 2005, p. 120 ss.

<sup>226</sup> Sul cambio politico degli anni '70 che interessò l'Europa (seconda ondata di costituzionalismo democratico del novecento), TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, Tomo I*, cit., p. 25. Il confronto normativo segnala, qui, un singolare parallelismo sol che si confronti, ad esempio, l'art. 18.4 CE e l'art. 35 Cost.port.), in tema di

ispira al precedente esistente nella Costituzione del 1931 e al *Verfassungsbeschwerde* di cui all'art. 93 Sec. 1 Nr. 4, GG.

L'influenza italiana, dal canto suo, si avverte non solo nella forte connotazione in senso progressista che traspare dall'art. 9.2 CE, in cui è difficile non riconoscere le influenze dell'art. 3 Cost. it. nonché nel rilievo accordato all'iniziativa "legislativa popular" (artt. 87.3 CE e 71 Cost.it.)<sup>227</sup>, ma anche e soprattutto nel definitivo accoglimento di quella concezione di *Estado Autnómico* che trovava la sua ispirazione nella scelta regionalista del Costituente italiano che, a sua volta, aveva avuto presente la "Constitución española" del 1931. La costituzionalizzazione delle istituzioni autonome fondamentali (artt. 152.1 CE e ss.), pone così le premesse per la definizione di un modello pluralista delle fonti che, in Europa, contiene spunti fortemente innovativi; un modello alla cui costruzione ha contribuito proprio la comparazione<sup>228</sup>.

Lo stesso definitivo accoglimento della Legge Organica, quale mezzo speciale di disciplina di particolari materie, infatti, riceve dal diritto comparato, e dall'esperienza francese in particolare, una significativa giustificazione<sup>229</sup>. Ma ciò posto, il modello classico delle Costituzioni storiche è ben presente, e si avverte non solo sul piano della forma dello Stato (la monarchia, autonomie regionali), ma anche sul piano delle definizioni<sup>230</sup>.

---

costituzionalizzazione dei mezzi di comunicazione, cfr., artt. 20.3 CE e 39 Cost.port.); attività fisica artt. 43.3 CE e 53 e 79 Cost.port.; diritto all'ambiente artt. 45 CE e 66 Cost.port.; diritto all'abitazione artt. 47 CE e 65 Cost.port.; in tema di tutela dei soggetti deboli, artt. 48, 49 e 50 CE e 70.1, 71 e 72 Cost.port.; tutela del consumatore artt. 51 CE e 109 e 110 Cost.port.; tutela degli immigrati lavoratori arts. 42 CE e 14 Cost.port. Così ancora si disciplina il diritto dei cittadini a partecipare "en los asuntos públicos" artt. 23.1 CE e 48.1 Cost.port. con il che si è dato vita ad un Consejo Económico, arts. 131 CE e 94.2 Cost.port., nonché alla costituzionalizzazione "de la acción popular", artt. 125 CE e 49 Cost.port. Tanto senza considerare l'art. 10.2 che introduce l'interpretazione dei diritti e delle libertà fondamentali, conforme alla dichiarazione Universale dei Diritti Umani (art. 16 Cost.port.).

<sup>227</sup> La stessa approvazione delle leggi in Commissione risente della scelta effettuata dal costituente italiano, artt. 75.2 Ce e art. 71 Cost.it.

<sup>228</sup> ENÉRIZ OLAECHEA F.J., *El Sistema de Fuentes del Derecho: De la Constitución española al Nuevo Derecho de la Unión Europea*, Pamplona, 2007, *passim*.

<sup>229</sup> Del pari, è palese l'influenza che Carte e documenti internazionali hanno avuto sulla Costituzione del 1978. Il riferimento è alla dichiarazione ONU 1948, nonché al Patto Internazionale dei diritti civili e politici e dei diritti economici, sociali e culturali del 1966, nonché alla CEDU del 1950.

<sup>230</sup> Nella Costituzione del 1931, l'art. 4 recitava "el castellano es el idioma oficial de la República", laddove, l'art. 3.1 CE precisa che "el castellano es la lengua española oficial del Estado". Ed ancora, elemento della tradizione è la bandiera, che l'art. 4 costituzionalizza,



Senza considerare che evidenti sono le influenze sotto il profilo, questa volta materiale, tanto delle Costituzioni monarchiche, quanto della Costituzione repubblicana del 1931, nonché delle “*Leyes Fundamentales del franquismo*” e della Legge per la Riforma Política<sup>231</sup>.

L’esigenza di innovare, nel segno della continuità, farà così dire a parte della dottrina che “*el modelo franquista encarnaba, en la mayoría de los constituyentes de 1978, el punto de referencia de donde había que huir. Pero a pesar de esta postura las leyes franquistas han influido curiosamente en los redactores del texto vigente. Tanto razones de cercanía en el tiempo, aliadas con cierta pereza constituyente, como el hecho de que ha habido un continuismo en el Gobierno de gran parte de la clase política del franquismo, es lo que nos explica esta curiosa paradoja o anomalía. Son varios los artículos que proceden directamente de algunas de estas leyes y especialmente de la Ley Orgánica del Estado*”<sup>232</sup>. La necessità di stabilità politica e giuridica ha così dato vita ad un testo di compromesso che la stessa dottrina spagnola non manca di criticare per la sua eccessiva vaghezza e, spesso, atecnicità.

Di là da questi profili, comunque, ciò che qui interessa sottolineare è il fatto che la Costituzione del 1978 a dispetto di questa generale *falta de originalidad* contenga delle indicazioni, in tema di fonti del diritto, di estremo

---

seguendo l’esempio della Seconda Repubblica. Il termine *Cortes Generales* è, invece, utilizzato nello Estatuto Real de 1834, in luogo dell’espressione *Cortes*.

<sup>231</sup> Sulla Costituzione del 1931, come “*el modelo progresista más cercano y técnicamente más elaborado del constitucionalismo español*”, DE ESTEBAN J., in *Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional, en Teoría y Realidad Constitucional*, cit., p. 16 ss. La Costituzione del 1931 è quella che porta a compimento il disegno delle autonomie.

<sup>232</sup> DE ESTEBAN J., in *Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional, en Teoría y Realidad Constitucional*, cit., p. 18 ss. Analogo discorso può comunque ripetersi per le *Leyes Fundamentales*. Infatti, la *Ley de Sucesión* del 1947, sebbene con altro significato, discorreva di *Estado social*. La disciplina delle Forze Armate segue l’art. 37 de la *Ley Orgánica del Estado*. La disciplina dei Decreti legge (di origine francese) si ispira alla previsione dell’art. 13 della *Ley Constitutiva de las Cortes* del 1942. Il funzionamento del *Consejo de Estado* è influenzato dalla previsione di cui all’art. 40.4 della *Ley Orgánica de Estado*. Il Título VI sul *Poder Judicial* è del pari influenzato dalla *Ley Orgánica del Estado*. Così l’art. 117.2 sembra ripetere i contenuti dell’art. 34 della *Ley Orgánica de Estado* e l’art. 124 è simile all’art. 35 della *Ley Orgánica de Estado*. Per quanto riguarda l’art. 130 CE del 1978, lampante è il parallelismo con la *Ley de Principios de Movimiento Nacional* del 1958 (Principio XII), cfr., VARELA S., *La Constitución española en el marco del Derecho Constitucional Comparado*, cit., p. 25 ss.

interesse che non hanno mancato di sollecitare la curiosità della dottrina straniera.

L'approvazione della Costituzione del 1978 altera, infatti, il vecchio sistema delle fonti<sup>233</sup>. La Costituzione osserva quindi la dottrina spagnola ha *“dejado de ser una simple norma hueca y sin contenido normativo vinculante como tradicionalmente lo había sido en el Derecho Público español, para pasar a tener la consideración de instrumento jurídico superior a todos los demás grupos normativos, configuradora de los poderes del Estado que ella misma diseña y delimita en sus funciones; estableciendo el ámbito y los límites de los ejercicios de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como de las prestaciones que los poderes públicos han de cumplir en beneficio de la comunidad”*<sup>234</sup>. L'apertura ad un sistema pluralista si collega, per un verso, alla configurazione di uno Stato *Autonómico* in cui le norme emanate dallo Stato centrale si affiancano a quelle delle *Comunidades Autónomas* e, per l'altro, all'art. 93 CE che, attribuendo ad un organismo internazionale l'esercizio di competenze derivate, incorpora il diritto comunitario nel sistema spagnolo.

---

<sup>233</sup>Secondo l'art. 1 del Código Civil fonti del diritto erano:

“1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.

3. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre.

4. Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.

6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”.

<sup>234</sup> MERINO MERCHÁN J.F., PÉREZ-UGENA, COROMINA M., VERA SANTOS J.M., *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 22 per i quali “Su superior e irresistible fuerza vinculante se encuentra en que es el primigenio producto de la soberanía nacional plasmada en el poder constituyente en cuya virtud éste dota a la colectividad de una lex superior. A estos efectos, esta última se dotará de un Tribunal Constitucional que tendrá, entre otras funciones, la de velar por la superior jerarquía de la Constitución depurando adecuadamente el sistema de fuentes y amparando los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos”.

Il pluralismo delle fonti è allora chiara risposta alla complessità di un sistema in cui, al ruolo primario della Costituzione si affiancano, 1) trattati e accordi internazionali (art. 96.1 CE); 2) leggi “para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, cuando así lo exija el interés general” (art. 150.3 CE); 3) *Leyes Orgánicas* relative allo sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà, all’approvazione degli Statuti di autonomia (artt. 151-152 CE), regime elettorale e tutto ciò cui rinvia la Costituzione (art. 81.1 CE), nonché art. 150.2 CE per quanto attiene alla facoltà del Governo di trasferire o delegare alle Comunità Autonome facoltà corrispondenti a materie spettanti allo Stato, leggi cui va riconosciuto, per la materia di cui si occupano, un rango “semiconstitucional” ex art. 28.2 *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (LOTC<sup>235</sup>); 4) norme espressione della potestà legislativa del Governo (decreti leggi e decreti legislativi ex artt. 82 a 85 CE) che attribuiscono al Governo la facoltà di provvedere nei limiti dettati dalla Costituzione alla disciplina legislativa di determinate materie; 5) leggi ordinarie, sia dello Stato che delle *Comunidades Autónomas*, quale normale manifestazione dell’esercizio della potestà legislativa rispettivamente delle *Cortes Generales* e delle *Asambleas Legislativas Autonómicas*, nell’ambito delle loro rispettive competenze; 6) i Regolamenti del *Congreso* e del *Senado*, nonché delle *Cortes Generales*, e delle *Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas*, quali norme di autorganizzazione (art. 27.2 d) e f) LOTC); 7) i regolamenti amministrativi del governo ex art. 97 CE, sottoposti al controllo di legalità ex art. 106.1 CE; 8) i regolamenti delle *Comunidades Autónomas*, sottoposti al controllo ex art. 153 c) CE, ovvero al controllo del Governo, previo parere del *Consejo de Estado*, in caso di potestà delegata ex art. 150.2 y 153 b) CE; 9) la consuetudine; 10) i principi generali del diritto con funzione integratrice; 11) infine la giurisprudenza del Tribunal Constitucional che, nonostante l’opposizione di una parte della dottrina, di

---

<sup>235</sup> ÁNGEL LUIS ALONSO DE ANTONIO, *Derecho constitucional español, Las fuentes del derecho en el sistema constitucional Español*, cit., p. 135 ss.

fatto finisce con lo svolgere il ruolo di “legislatore negativo” nei giudizi di incostituzionalità<sup>236</sup>; 12) il diritto dell’Unione Europea<sup>237</sup>.

A fronte di un panorama così vasto si comprende lo sconcerto della dottrina costituzionalista spagnola e le ragioni per cui, all’indomani della Costituzione, essa sia andata alla ricerca del metodo giuridico per maneggiare con sufficiente dimestichezza questo materiale<sup>238</sup>. La necessità di non lasciare spazi di incertezza normativa, incompatibili con il concetto di sistema, si nota nello sviluppo di una metodologia estremamente rigorosa, caratterizzata dal fatto che la dottrina ha prestato esclusiva attenzione a categorie formali, depurate da qualsiasi riferimento a dati extranormativi. La prospettiva formale e normativista, tipica dell’approccio kelseniano, ha così finito con il contrassegnare gran parte della dottrina spagnola<sup>239</sup> la quale, attesa la peculiarità del sistema di distribuzione del potere territoriale, ha dovuto ben presto “fare i conti” con le fonti del diritto derivate, come dimostrano le recenti, controverse, vicende di approvazione di alcuni Statuti di Autonomia e le relative sentenze del Tribunale Costituzionale.

Proprio quest’approccio di tipo normativista ha favorito, non senza opportuni adattamenti, il recepimento nel sistema spagnolo del meccanismo del blocco di costituzionalità di origine francese. Mentre, però, in Francia il

---

<sup>236</sup> DIEZ PICAZO L., GULLON A., *Sistema de derecho civil (vol. i) (11ª ed.): introducción, derecho de la persona, autonomía privada, persona jurídica*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 12 ss.

<sup>237</sup> Sul sistema delle fonti, *ex plurimis*, DE OTTO I., *Sistema de fuentes, in Obras completas*, Oviedo, 2010, p. 681 ss.; SÁNCHEZ REMEDIO FERRIZ, *El Estado Constitucional. Configuración histórica y jurídica. Organización funcional*, Valencia, 2009, p. 253-254; ID., *El Estado constitucional y su Sistema de Fuentes*, Valencia, 2005, p.290-293; PEREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007, p. 15-41; SANCHEZ AGESTA L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, cit., p. 45-48; ASTARLOA VILLENA F., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, cit., p. 56 ss.; BALGUER CALLEÓN F., *Fuentes del derecho. Espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos*, in *Revista Española de derecho Coistitucional*. Num. 9, 2003, p. 181 ss.; CUADRADO A.M.GARCÍA, *El ordenamiento constitucional*, Alicante, 2002, p. 137 ss.; APARICIO PÉREZ M.A., *Derechos Constitucionales y Pluralidad de Ordenamientos*, Barcelona, 2001, p. 43; LOPEZ RUIZ, *Fuentes del derecho y ordenamientos jurídicos*, Valencia, 1997, p. 119 ss.

<sup>238</sup> Sul punto, un’interessante analisi è quella di PÉREZ ROYO J., *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, *passim*.

<sup>239</sup> Se si mette da parte il contributo fondamentale di DE OTTO I., *Lecciones de Derecho Constitucional. Introducción*, Oviedo, Departamento de Derecho Político. Universidad de Oviedo, 1980; ID, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1988, si osserva come tale impostazione si rinvenga altresì in REQUEJO PAGÉS J. L., *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, nonché in VILLAYERDE F.J. e AL., in *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004.

blocco di costituzionalità opera soprattutto per i diritti fondamentali, in Spagna l'ampio spazio riservato in Costituzione a questo profilo – *recte* alla tutela dei diritti della persona –, ha determinato una sorta di “spostamento/adattamento” del blocco di costituzionalità, quale rimedio idoneo a far fronte alla nuova struttura territoriale del potere e del fenomeno *autonomico*<sup>240</sup>. Dire, con tutto ciò, se sia stata o meno la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*, dovendo fissare le condizioni per il ricorso di costituzionalità in rapporto agli Statuti, ad aprire al concetto di “bloque de la constitucionalidad” o si tratti piuttosto del portato di una dottrina che aveva dimestichezza con l'esperienza d'oltralpe è operazione euristica tutt'altro che agevole da compiere. E' certo che il “bloque de la constitucionalidad” si è mostrato di particolare utilità per risolvere i problemi legati all'adozione di un sistema di distribuzione territoriale “introdotto” guardando ad altre esperienze giuridiche, giacchè esso sembra funzionare come una sorta di “rimedio” per salvare la coerenza interna del sistema<sup>241</sup>.

Né questo discorso deve apparire eccentrico rispetto al tema della Legge Organica, giacchè esso, all'opposto, offre esempio di come quel pluralismo che caratterizza la CE abbia immediatamente posto alla dottrina una serie di gravi problemi da risolvere per salvaguardare la coerenza del sistema. I poli del dilemma sono apparsi essere il criterio della gerarchia, da un lato, e quello della competenza dall'altro, poli che segnano appunto le coordinate entro cui si è svolto il dibattito sulla natura della Legge Organica<sup>242</sup>.

Concetti quali “legislación básica”, “competencias exclusivas” o “Interés general” sono stati così utilizzati in una prospettiva di unificazione

---

<sup>240</sup> Sul tema, *amplius*, FAVOREU L., RUBIO F., in *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991.

<sup>241</sup> Anche dal punto di vista terminologico, l'uso di espressioni come quella di “modello aperto” “federalismo asimmetrico” denuncia la difficoltà di adattamento del sistema spagnolo, LÓPEZ GUERRA L., *El modelo autonómico* e ARAGÓN M., *El Estado autonómico: ¿modelo indefinido o modelo inacabado?*, in *Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público*, 20 (1995), pp 171-186 y 187-198; AA. VV., *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1997, in Fossas E., y Requejo F. ed.), *Asimetría federal y Estado plurinacional*, Trotta, Madrid, 1999.

<sup>242</sup> GÓMEZ FERRER-MORANT R., *Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional*, in *Revista de Administración Pública*, 113, 1987, pp. 7-38.

sia dell'ordine politico che amministrativo o giurisdizionale<sup>243</sup>, laddove in altra direzione si è mossa quella dottrina che ha preferito operare in una prospettiva complementare, evidenziando la specificità e autonomia del (*sub*)ordenamiento autonómico, sì da portare l'accento più che altro sul concetto di competenza<sup>244</sup>.

La divisione territoriale del potere è una scelta dettata dalla necessità di consentire ai cittadini di meglio comprendere la logica che muove le istituzioni, le quali necessitano del consenso degli stessi per procedere in maniera più sicura e appropriata nelle scelte intraprese per la soluzione dei problemi. Nel contempo non v'è chi non veda come gli Statuti delle CCAA, facciano molto di più di ciò che possono fare le Costituzioni degli stati nazionali in un sistema federale, o le leggi Costituzionali negli stati regionali. Gli Statuti in discorso, infatti, possono determinare concretamente l'esercizio delle competenze nello stabilire la distribuzione territoriale del potere. Ed è qui che si coglie – *inter alia* – la “specialità” della *Ley Orgánica*, quale strumento che, intercettando questa esigenza, ha finito con il creare non pochi contrasti (di cui più ampiamente si dirà) in dottrina e in giurisprudenza. Basti qui dire che, autorevole dottrina considerava gli Statuti d'Autonomia quali norme costituzionali secondarie, giungendo alla conclusione che la loro modifica era da considerare espressione di un potere di revisione

---

<sup>243</sup> ALBERTI ROVIRA E., *Autonomía Política y Unidad Económica*, Madrid, Civitas, 1995, ma criticamente, sul punto BLANCO VALDÉS R., *Nacionalidades Históricas y regiones sin historia*, Madrid, Alianza, 2005.

<sup>244</sup> LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucional española*, cit., p. 100, che osserva come “Cabría así diferenciar, primeramente, los trabajos encaminados a destacar los elementos «unificadores» del sistema, bien señalando los elementos «jerárquicos» persistentes en el sistema de fuentes y garantes del mantenimiento de la unidad del mismo, bien los mecanismos de coordinación presentes o posibles, tanto de orden político como de orden administrativo o jurisdiccional. En otra línea doctrinal, lo que se ha buscado ha sido desde una perspectiva complementaria, destacar los elementos propios del (sub)ordenamiento autonómico, que caracterizan su posición frente al ordenamiento estatal; tanto en lo que se refiere a las fuentes propias (con especial atención a la naturaleza de los estatutos de autonomía, pieza esencial en la configuración del sistema, y a la relación entre legislación básica y legislación de desarrollo) como en cuanto a la definición del ámbito competencial, de forma que el elenco de competencias autonómicas se configure como un elemento consolidado, independientemente de consideraciones derivadas de categorías “unificadoras” como la de “interés general”. VIVER C., *En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional*, in Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo (coord.), *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Actas del IV Congreso Nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 45-75.

costituzionale secondario, attuato dal parlamento nazionale e da quello delle diverse CC.AA. e, quindi, escludendo le leggi organiche di modifica degli Statuti di autonomia da un possibile giudizio di legittimità costituzionale<sup>245</sup>.

Tesi – come noto – smentita dai più recenti arresti del Tribunale Costituzionale che, a tacer d'altro, confermano della difficoltà di offrire una univoca ricostruzione della “forza” e del ruolo delle Leggi Organiche nelle loro diverse articolazioni funzionali<sup>246</sup>. L'analisi del sistema delle fonti spagnolo deve dunque tener conto di una complessità strutturale dello stesso, complessità di cui le Leggi Organiche sono un po' la cartina di tornasole.

Ed ancora. Il compimento del processo di integrazione europea, tanto nel diritto pubblico quanto nel diritto privato, sembra aprire a nuove prospettive, imponendo più in generale una ridefinizione complessiva del sistema delle fonti<sup>247</sup>.

---

<sup>245</sup> Su queste posizioni si rinvia *amplius* a VERA SANTOS J.M., *op. cit.* pp. 110-111.

<sup>246</sup> Cfr. J. M. Vera Santos, *op. cit.* pp. 112, per la quale gli ambiti d'attuazione tra potere costituente primario e potere costituente secondario, possono essere diversificati in maniera piuttosto semplice. Appartiene logicamente al potere costituente primario e solo ad esso la scelta della forma dello stato, dal punto di vista del rapporto potere -cittadini es: (Stato sociale democratico e di diritto), così come la regolamentazione dei suoi elementi di base: diritti fondamentali, organizzazione del potere, che può essere riassunto nella nota formula del rapporto esistente tra autorità e libertà. Rientra nell'alveo del potere costituente primario anche la decisione sulla forma dello Stato dal punto di vista della relazione potere-territorio: definizione dello Stato come composto, o definito in altro modo, la garanzia dell'autonomia politica territoriale, così come lo stabilire i principi ordinatori della distribuzione territoriale del potere. Appartiene in cambio all'ambito del potere costituente secondario la concretizzazione dei principi della forma territoriale, la decisione sulla Costituzione delle CC.AA., il numero, le competenze, le istituzioni delle stesse, è a dire l'adozione di ciò che è stato denominato il modello specifico d'organizzazione territoriale, tra i vari possibili secondo il modello generico previsto dalla CE.

<sup>247</sup> LÓPEZ CASTILLO A., *Constitución e integración*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996; CASCAJO CASTRO J.L., *Constitución y Derecho Constitucional en la Unión Europea*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 15, 2003, pp. 89-106, e BUSTOS GIBERT R., *La Constitución red. Un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, Oñate, IVAP, 2005. Il dibattito sul rilievo programmatico ovvero precettivo da attribuire alla Costituzione spagnola ha conosciuto ricchezza di argomentazioni. La natura programmatica si legava al mimetismo che accompagnava le *Leyes Fundamentales* le quali mancavano di efficacia piena ed immediata (cfr., Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 1947) se non altro perché ad efficacia sospesa al verificarsi della successione. Altra parte della dottrina spagnola riteneva che la Costituzione fosse norma solo parzialmente giuridica non possedendo le norme costituzionali la struttura della norma giuridica (comando, permesso, divieto) GARRIDO FALLA F., *Tratado de derecho administrativo*, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, *passim*. Infine, per la dottrina più recente, la Costituzione esprime sicuramente norme di valore precettivo.

4. - *La Ley Orgánica quale prodotto di una scelta di compromesso: i profili sistematici e l'art. 81 CE.*

Se, attualmente, non più controversa in dottrina è la consapevolezza che il Costituente spagnolo ebbe ad assumere a schema di riferimento il modello francese<sup>248</sup>, sicuramente allogeno rispetto alla propria tradizione culturale, maggiori discussioni si sono aperte allorchè si è trattato di definire le materie che andassero regolate per *Ley Orgánica* (di qui innanzi anche LO), durante i lavori della Costituente<sup>249</sup>. Sotto il profilo oggettivo l'ampiezza,

---

<sup>248</sup> ALZAGA VILLAAMIL O., *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, p. 538 ss.

<sup>249</sup> Pare opportuno, anche al fine di rendere più chiari i vari passaggi che hanno condotto all'approvazione del testo definitivo della Costituzione, riassumere brevemente l'iter approvativo del testo che interessa la L.O. La figura normativa in parola, apparirà già nel testo del *Borrador Constitucional* (testo che come si ricorderà non aveva alcuna ufficialità), divulgato dalla stampa il 25 novembre del 1977. L'art. 73 del Borrador così recitava: "*Son materias propias de la Ley: a) El desarrollo de los derechos y deberes comprendidos en el Título I. b) El desarrollo de las instituciones de la presente Constitución, incluyendo el Derecho electoral y sin perjuicio del las autonomías reglamentarias de las Cámaras. c) Las normas básicas en materia de orden público. d) El derecho relativo a las nacionalidades, el estado y la capacidad civil de las personas. e) El derecho penal, procesal y judicial. f) Las normas básicas de la Administración y de la función pública y de la defensa nacional. g) Las normas básicas de la Administración y de la función pública y de la defensa nacional. h) Los presupuestos del Estado. i) Las cuestiones financieras y fiscales así como los textos básicos de la planificación económica y social. j) Las normas básicas sobre la ordenación del sector público de la economía. k) Las normas básicas de la educación pública y de los planes generales de enseñanza. l) Las normas básicas sobre el régimen del suelo: urbanismo y vivienda. m) Las delegaciones normativas concedidas al Gobierno así como cualquier otra materia cuya regulación legal sea acordada por la mayoría absoluta del Congreso o, en texto alternativo a este último: .... cualquier otra materia cuya regulación legal sea acordada por la mayoría absoluta del Congreso. Dicho acuerdo podrá comprender la suspensión de una disposición reglamentaria, sin perjuicio de tercero, en los términos que una ley determine.*" Il successivo articolo 74 aggiungeva che: "*Las leyes comprendidas en el artículo anterior tendrán el carácter y la denominación de Leyes Orgánicas Constitucionales. Deberán ser aprobadas por mayoría absoluta del Congreso.*" In questo modo, il primo documento di lavoro già rivelava un pregiudizio negativo in relazione al principio di maggioranza, una sfiducia verso il legislatore ordinario, al quale da una parte era limitato l'ambito operativo a favore della potestà regolamentare, seguendo l'esempio della Costituzione gaullista, e dall'altro lo si obbligava ad ottenere delle maggioranze assolute per disciplinare determinate materie attraverso la L.O., visto che la riserva di legge era in realtà una riserva di L.O. Nel Borrador il ruolo del legislatore ordinario era fortemente limitato a favore ora della potestà regolamentare del Governo, il cui potere risultava essere al centro del meccanismo generale di produzione normativa ed ora a favore del L.O. per le materie innanzi elencate. Il primo atto ufficiale che rese noto il testo della nascente Costituzione, fu pubblicato nel *Boletín Oficial de las Cortes* il 5 di gennaio del 1978 con il nome di *Anteproyecto de Constitución* la L.O. in questo testo era disciplinata all'art. 73 che così recitava: "*1. Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los Títulos I y II de la Constitución, a la organización de las instituciones centrales del Estado, las que aprueban los estatutos de autonomía y el régimen electoral general. 2. Las leyes orgánicas deberán ser aprobadas, modificadas o derogadas por mayoría absoluta del Congreso.*"



---

Come risulta evidente anche l'Anteproyecto mantenne questa linea di sfiducia nei confronti del legislatore ordinario, facendo formalmente del regolamento la regola della normazione e la legge ordinaria l'eccezione, ma riducendo le competenze della L.O. può affermarsi che rivitalizzò il ruolo del legislatore ordinario.

Il passo successivo dell'iter di approvazione della Costituzione spagnola prese il nome di *Informe del la Ponencia* e fu pubblicato circa quattro mesi dopo l'Anteproyecto e precisamente nel *Boletín Oficial de las Cortes* del 17 di aprile del 1978. La L.O. in questo nuovo testo era regolata dall'art. 74 nei seguenti termini: “

1. *Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de las libertades públicas, a la organización de las instituciones centrales del Estado, las que aprueban los estatutos de autonomía y el régimen electoral general.*

2. *Las leyes orgánicas deberán ser aprobadas, modificadas o derogadas por mayoría absoluta del Congreso.*”

La parte in grassetto relativa al comma 1, risultò essere modificata a seguito dell'emendamento n. 279 presentato dai Gruppi Socialista de Cataluña e Socialista del Congreso, mentre il comma 2 non subì alcuna modifica e nessun emendamento fu proposto su questo comma. Il testo passò poi al vaglio del *Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso*. Frutto del lavoro della Commissione fu pubblicato nel *Boletín Oficial de las Cortes* del 1 di luglio del 1978. La L.O. qui era disciplinata dall'art. 75, e non aveva subito alcuna modifica rispetto alla versione prodotta in precedenza dall'*Informe del la Ponencia*. Né il testo costituzionale né l'allocazione sistematica della L.O. subirono alcuna modifica nel successivo passaggio approvativo ottenuto dall'aula del Congresso, noto come *Proyecto de Constitución aprobado por el pleno del Congreso* e pubblicato nel *Boletín Oficial de las Cortes* del 24 di luglio del 1978. Ulteriori trasformazioni testuali e di collocazione sistematica furono invece apportate dal *Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado*, dove la L.O. era regolata all'art. 80 e con il seguente testo, che modificava soltanto il secondo comma rispetto alla versione mantenuta fino a quel momento testo pubblicato nel *Boletín Oficial de las Cortes* del 6 di ottobre del 1978:

“1. *Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de las libertades públicas, a la organización de las instituciones centrales del Estado, las que aprueban los estatutos de autonomía y el régimen electoral general.*

2. *Las leyes orgánicas deberán ser aprobadas, modificadas o derogadas por el mismo procedimiento y mediante la mayoría absoluta del Congreso. Cuando se refieran a los Estatutos de Autonomía o a los efectos prevenidos en el artículo 149 necesitarán también ser probadas por mayoría absoluta del Senado.* L'aula del Senato non apportò alcuna modifica al testo uscito dalla commissione. Il testo fu pubblicato nel *Boletín Oficial de las Cortes* del 13 di ottobre del 1978. Con questa modifica il Senato intese aumentare il proprio peso politico decisionale nelle scelte che attenevano ai rapporti con le autonomie e alla rappresentanza territoriale in generale, in modo riempire di maggior contenuto la sua definizione costituzionale di Camera della rappresentanza territoriale secondo il comma 1 art. 69 CE. Il testo dovette, infine, come da procedura in caso di discrepanze tra i due rami del Parlamento, passare al vaglio dalla *Comisión Mixta Congreso – Senado*. La pubblicazione nel *Boletín Oficial de las Cortes* avvenne il 28 di ottobre del 1978. Nel testo che poi rappresenterà la versione definitiva la L.O. verrà regolata nell'art. 81 con il seguente dettato:

“1. *Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.* (Si aggiunge rispetto al testo approvato dal Congresso e dal Senato l'espressione *de los derechos fundamentales*, e si elimina l'espressione *a la organización de las instituciones centrales del Estado*.)

2. *La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.*” Questo comma corrisponde tranne alcune variazioni relative alla redazione dello stesso al primo punto del *Dictamen de la Comisión del Senado* del 6 di ottobre del 1978, ma aggiungendo la fondamentale espressione, *en una votación final sobre el conjunto del proyecto*. Viene, come è evidente, soppressa la seconda parte aggiunta dalla Commissione citata e cioè *Cuando se refieran a los Estatutos de Autonomía o a los efectos prevenidos en el artículo*

nonché la tipologia di materie che si intendeva disciplinare con Legge Organica, rese immediatamente evidente l'impossibilità di operare una trasposizione, *sic et simpliciter*, del modello francese.

Il dibattito che si svolse tra i redattori della nascente Costituzione prova di quanto forti fossero le esigenze di adattamento alle peculiarità del sistema spagnolo. In vero, a parte il richiamo ad una tipologia normativa che non era del tutto ignota alla tradizione spagnola, (e la forte ispirazione determinata dall'art. 46 della Costituzione francese del 1958), non vi è chi non veda forti elementi di discontinuità con il sistema francese.

Ciò per varie ragioni. Come non si mancò di rilevare, in seno alla stessa Commissione per la redazione dell'*Anteproyecto*, il modello francese non era trasponibile in ragione del diverso impianto dogmatico del testo costituzionale francese e del redigendo testo spagnolo<sup>250</sup>. Altro motivo sembra potersi individuare nella necessità, ben tenuta presente dal costituente spagnolo, di definire con nettezza di contorni l'esatta collocazione della *Ley Orgánica* nel sistema delle fonti. Come noto, infatti, la visione rigorosamente gerarchica del costituente francese risolve i problemi di sistemazione della *Loi Organique*, assicurando a questa un ruolo preminente rispetto alla legge ordinaria. Tanto non si verifica in Spagna<sup>251</sup>.

Non è allora azzardato sostenere che, se è vero che l'art. 46 della Costituzione francese, rappresentò, per il costituente spagnolo, più di un mero schema di riferimento; del pari indubbia è l'originalità del prodotto normativo

---

**149 necesitarán también ser aprobadas por mayoría absoluta del Senado**). Cfr PANIAGUA E.L., *LEYES ORGÁNICAS (un estudio de legislación y jurisprudencia)*, Madrid, 1990 pp. 19-22; TOMÁS-RAMÓN F., *Las Leyes Orgánicas y El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, pp. 15-18.

<sup>250</sup> PEGORARO L., *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, cit., p. 114. In vero si osserva che mentre la dottrina spagnola si era preoccupata soprattutto della questione della suddivisione delle competenze, in Francia la dottrina si preoccupò soprattutto di fissare i caratteri che distinguessero, in una prospettiva rigorosamente gerarchica, la legge ordinaria da quella organica. Inoltre va ricordato che inizialmente la dottrina spagnola pareva essere appagata dalla qualificazione che della L.O. era presente in Costituzione; una qualificazione che coniuga i profili formali e sostanziali. In tal senso, fra i tanti, PECES-BARBA MARTINES, *Las Leyes Orgánicas y el principio de Jerarquía normativa en la Constitución española dell 1978*, in *Revista facultad de derecho universidad complutense*, n. 61, 1982, p.99-110.

<sup>251</sup> Díez PICAZO L.M., *Constitución y fuentes de derecho*, in *Dirección General de lo Contencioso del Estado, La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, I, p. 659; MARTÍN OVIEDO J.M., *Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución Española*, *ivi*, II, p. 1294, nonché GÁLVEZ MONTES, *El ámbito material y formal de las leyes orgánicas*, *ivi*, II, p. 925.

spagnolo. L'originalità si apprezza tanto sul piano della procedura (che come si è visto in precedenza ha subito l'influenza dei lavori della costituente italiana, in particolare della commissione presieduta da Meuccio Ruini), quanto dell'oggetto da disciplinare, nonché dei fini che la *Ley Orgánica* persegue.

Questi adattamenti – *recte* interventi – sul modello originario di riferimento hanno fatto così dire a parte della dottrina italiana che occorre chiedersi “se ci si trovi dinanzi alla recezione vera o apparente di un modello o alla reviviscenza di un crittotipo”<sup>252</sup>. Le riflessioni svolte da questa parte della dottrina (che per prima si è occupata esaustivamente del tema in prospettiva comparatistica), sembrano però risentire di un approccio un po' datato, anche in ragione dell'impossibilità di trarre vantaggio dalle pagine in seguito dedicate al tema. L'attenzione tributata alla LO dalla dottrina spagnola successiva, e il fatto che questa si sia sforzata di definirne la natura giuridica e, contemporaneamente, di valorizzare la differenza procedimentale rispetto all'approvazione della legge ordinaria, ha in vero determinato un riequilibrio nell'approccio allo studio della stessa<sup>253</sup>. Nei primi lavori, gli sforzi interpretativi si erano, infatti, indirizzati soprattutto verso la verifica di come potesse adeguatamente collocarsi la LO nel sistema delle fonti, in base a quali competenze, quale fosse il rapporto con le altre fonti del diritto e quale funzione essa assolvesse all'interno della forma di stato e di governo. Né vanno, inoltre, sottaciute tutte quelle riflessioni che avevano sottolineato la vaghezza del dettato costituzionale nel disegnare la fonte in parola, nonché l'apparente estraneità della stessa, avente un profilo eminentemente materiale, all'interno di un sistema delle fonti del diritto caratterizzato da aspetti formali e procedimentali<sup>254</sup>. Tanto meno vanno obliterate le difficoltà cui è andata incontro la stessa dottrina spagnola nel ricercare, anche all'interno della Costituzione, una definizione di LO; definizione che una parte della stessa

---

<sup>252</sup> PEGORARO L., *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, cit., p. 115. Ma sul punto, per riflessioni metodologiche si rinvia a LOMBARDI, *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino, 1979, *passim*.

<sup>253</sup> Una accentuata attenzione all'elemento procedurale della L.O. è posta da DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2ed., Barcelona, 1988, p. 112 ss.

<sup>254</sup> MARTIN OVIEDO J.M., *Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española*, in *Dirección general de lo contencioso del Estado*, Madrid, 1979, p. 1294.

riteneva addirittura assente.<sup>255</sup> A dispetto di tante incertezze si possono, nonostante tutto, evidenziare due costanti che accompagneranno il processo costituente. Queste sono rappresentate dalla denominazione di *Ley Orgánica* e dalla maggioranza assoluta richiesta per l'approvazione, modifica o deroga della stessa.

Certo, il confronto con il modello francese ha aiutato la dottrina spagnola a dare sistematizzazione alla figura *de qua*, o quanto meno ne ha reso più facile il compito, consentendo di portare alla luce uno strumento giuridico sicuramente non sconosciuto (come è apparso chiaro dall'indagine storica), ma le cui potenzialità non erano state del tutto colte dalla dottrina spagnola<sup>256</sup>. Nonostante questa avesse certamente ben presenti gli antecedenti storici della LO, la ricchezza del dibattito che accompagnò la costruzione di tale figura nel processo costituente e le controverse posizioni che emersero, testimoniano delle difficoltà di adattare questo strumento, rendendolo funzionale alle molteplici esigenze dell'ordinamento spagnolo.

Le difficoltà di cui si discorre si avvertono sol che si guardi al processo che condusse all'elaborazione della Costituzione del 1978. I punti problematici che da subito si mostrarono – e da subito furono ben presenti alla mente dei Costituenti – possono individuarsi nella: 1) non netta definizione delle materie da disciplinarsi con Legge Organica; 2) possibile inflazione o superproduzione di Leggi Organiche come conseguenza della mancata precisazione dei confini delle materie ad essa attribuite, con la inevitabile perdita di prestigio di detta fonte; 3) nel problema relativo alla esistenza o meno di un livello gerarchico/formale della *Ley Orgánica* nel sistema delle fonti; 4) ed infine nell'esigenza, sollevata da alcune componenti del Senato, di non attribuire solo al Congreso de los Diputados l'approvazione a maggioranza assoluta del testo finale della Legge Organica, preferendosi insistere sulla necessità della presenza di tale maggioranza anche di questo

---

<sup>255</sup> ALZAGA VILLAMIL O., *Comentario sistemático de la Constitución española del 1978*, Madrid, 1978, p.538;

<sup>256</sup> SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 136

ramo del Parlamento nelle sole materie relative al Titolo VIII della Costituzione<sup>257</sup>.

A fronte di tutti questi dilemmi, si comprende come il dibattito fosse acceso e le posizioni anche molto contrastanti. La figura della *Ley Orgánica* apparve comunque, per la prima volta con l'introduzione dell'art. 74 nel "borrador"<sup>258</sup>. Il testo conteneva una definizione già corretta e completa di Legge Organica, racchiudendo i due aspetti, quello materiale o delle competenze e quello formale o procedimentale.

Che, tuttavia, si trattasse di poco più di uno studio sulla sistemazione da dare a tale categoria di legge emerge evidente ove si consideri che, nel rinviare ai punti 1 e 2 dell'articolo 73, gli stessi redattori del *borrador* non si accorsero di effettuare un richiamo incompleto, per l'assenza, nell'art. 73, di un punto 2 a cui pure avevano fatto riferimento<sup>259</sup>.

La prima definizione della LO, dunque, suppose una precisa determinazione delle materie da disciplinarsi con detta fonte (riserva di L.O., art. 73 dalla lett. C), alla lett. N), all'interno di un sistema che prevedeva, altresì, quali materie andassero invece attribuite alla competenza delle altre fonti. Si prevedeva, inoltre, una riserva di regolamento, *ex art. 79.4*, quale

---

<sup>257</sup> Di particolare interesse risulta la lettura dei lavori del Senato da cui si ricava l'estrema vivacità del dibattito che accompagnò l'elaborazione dell'attuale art. 81 Ce: *Diario de sesiones del Senado, sess. Plen.*, n. 36, 29 settembre 1978, p. 3134 (vol. IV, a cura delle Cortes Generales. Servicio de Estudio y Publicaciones, Trabajos Parlamentarios, Madrid, 1980. L'emendamento n. 338 presentato dal Senatore Sanchez Agesta prevedeva la maggioranza assoluta del Senato per l'approvazione delle L.O. relative agli Statuti di Autonomia e all'intero Titolo VIII della Costituzione. Questo emendamento fu approvato sia dalla Commissione costituzionale del Senato che dall'Aula dello stesso, diventando il secondo comma dell'art. 80 CE, salvo poi scomparire del tutto a seguito della redazione definitiva dell'art. 81, frutto dei lavori della Commissione Mista Congresso-Senato.

<sup>258</sup> Il *Borrador*, come noto, uscì in maniera del tutto ufficiosa e fu pubblicato nella stampa quotidiana il 25 novembre del 1977, a causa di una fuga di notizia dei lavori della *Ponencia*. Il tenore letterale dell'art. 74 era il seguente: "Las leyes comprendidas en los números 1 y 2 del artículo anterior tendrán el carácter y denominación de Leyes Orgánicas Constitucionales. Deberán ser aprobadas por mayoría absoluta del Congreso".

<sup>259</sup> CHOFRE SIRVENTR J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 66., il quale precisa in tal senso che per salvare la coerenza dell'articolato sarebbe stato necessario semmai operare un rinvio da parte dell'art. 74 alle lettere a9 e b9 del comma 1, dell'art. 73. Del resto, come detto, l'art. 73 possedeva un unico comma. Tale ricostruzione consente una lettura dell'art. 74 scevra da quella confusione determinata dall'errore commesso dai redattori del *borrador*. Errore che determinava una totale confusione delle materie da disciplinarsi rispettivamente con legge organica o, alternativamente, con legge ordinaria. Se così si fosse fatto, l'articolo avrebbe dovuto fare riferimento ai punti a) sviluppo dei diritti e doveri compresi nel titolo II e dei principi fondamentali affermati nel Titolo I; b) lo sviluppo delle istituzioni costituzionali, del diritto elettorale e dell'autonomia regolamentare delle Camere.

strumento che stabilisse i confini della potestà regolamentare del Governo, nelle materie non riservate alla legge.

In realtà questa bozza di Costituzione, resa pubblica a seguito di una fuga di notizie, non assunse mai veste ufficiale, sì che la prima vera formulazione di LO si incontra nell'*Anteproyecto* elaborato dalla *Ponencia Constitucional*, poi pubblicato il 5 gennaio 1978<sup>260</sup>. L'essenza di ciò che diverrà l'art. 81 della Costituzione è contenuto nell'art. 73 del citato *Anteproyecto*, che stabiliva che 1) le LO fossero quelle relative allo sviluppo dei Titoli I e II Costituzione, alla organizzazione delle istituzioni centrali dello Stato e quelle che approvano gli Statuti di Autonomia e le leggi elettorali dello Stato; 2) le L.O. dovevano essere approvate o modificate a maggioranza assoluta del Congresso.

Il filo conduttore che collega il *Borrador* e l'*Anteproyecto* è rappresentato dal mantenimento di una concezione materiale di tutto il sistema delle fonti, che vale ad attribuire sostanziale coerenza anche alla figura della LO. La peculiarità della stessa, tanto dal punto di vista formale quanto procedimentale, si apprezza così già a livello sistematico, trovando spazio nell'indicazione di un elenco chiuso di materie, laddove, sotto il profilo formale, si prevede un procedimento speciale di approvazione e modificazione della legge *de qua*<sup>261</sup>. In secondo luogo, è in questa fase che comincia a delinearsi, con nettezza di contorni, la distinzione della LO rispetto alla legge ordinaria, nei propri rispettivi ambiti di applicazione. La LO sembrava così inserirsi con coerenza in un sistema di fonti che prevedeva, accanto alla riserva di LO, la riserva di legge ordinaria e la riserva di regolamento<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> Pubblicato in Boll.Uff. Delle Corti, 5 gennaio 1978, n. 44.

<sup>261</sup> Una precisazione di natura terminologica è, a questo punto necessaria, attesa la non semplice traducibilità dei termini impiegati dalla dottrina spagnola. L'attenzione alla scelta del linguaggio è qui indispensabile per ben comprendere il modo in cui si utilizzeranno alcuni termini. In vero quando la dottrina spagnola discorre di criterio "materiale", intende riferirsi ad una fonte avente natura sostanziale e, quindi, analizzabile secondo un criterio che, nell'ordinamento italiano, è quello della competenza. Per contro, il richiamo al criterio formale rinvia più facilmente al fattore procedimentale, inquadrabile secondo il principio della gerarchia, cfr., PEGORARO L., op.cit. p. 109-110; GALVEZ MONTES J., *Artículo 81*, in *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, a cura di Alzaga Villaamil O., vol. 8, *artículos 81*, Madrid, 1985, p. 15.

<sup>262</sup> La riserva di legge ordinaria di cui all'art. 72 dell'*Anteproyecto* prevedeva che materie da disciplinarsi con legge ordinaria, oltre a quelle già enumerate, fossero 1) diritto civile; 2) diritto penale; 3) diritto processuale; 4) le norme "basiche" del diritto commerciale, del lavoro

La contraddizione del costituente che, dal punto di vista della definizione degli ambiti da disciplinare, opera delle scelte assolutamente logiche rispetto ad una visione coerente del sistema delle fonti, grazie alla precisione con cui sono indicati i profili delle materie assegnate a ciascuna fonte del diritto, è parsa evidente. La dottrina non mancò di rilevare, infatti, come un tale sistema non si armonizzasse con “*los postulados que son propios del sistema político parlamentario*”<sup>263</sup>, un sistema nel quale grande attenzione è riposta sul profilo formale o gerarchico/procedimentale. La stessa LO non si sottrae a queste considerazioni. La segnalata aporia di sistema diventa palese ove si guardi con attenzione ai lavori della Costituente, nonché alle diverse posizioni che, in merito, furono espresse.

La lettura di questi lavori è, in tal senso, illuminante perché porta alla luce l'esistenza di diverse concezioni della legalità costituzionale e rende manifesta la vivacità di quel dibattito di cui si è discusso, che ha accompagnato la LO. Ma essa dà conto, altresì, di come il prodotto finale - ovvero la LO nel testo definitivo di cui all'art. 81 - sia stato il prodotto di una evidente scelta di compromesso. Le modifiche del testo costituzionale atterranno esclusivamente al novero delle materie da disciplinarsi con LO e ad alcuni aspetti del procedimento di approvazione, modifica o deroga della stessa che, in special modo, interesserà anche la partecipazione del Senato. Al fondo, la questione era quella di far salva la peculiarità di alcune leggi con funzione “complementare” rispetto alla Costituzione, al contempo evitando una eccessiva proliferazione delle stesse<sup>264</sup>.

Le diverse anime, che poi si fonderanno nel testo finale dell'art. 81 CE, esprimevano, a ben vedere, distanti visioni del sistema costituzionale

---

e della previdenza sociale, le norme “basiche” del diritto pubblico dell'economia, e urbanistiche. Questa lista non era da reputarsi tassativa, piuttosto operando come clausola aperta in virtù della quale potevano considerarsi come integranti questa riserva qualsiasi “altra materia, la cui regolamentazione legale sia accordata dalla maggioranza assoluta del Congresso”.

Dal canto suo, la riserva di regolamento deve ritenersi, al pari di una clausola residuale, operare per tutte quelle materie non coperte né da riserva di legge organica, né da riserva di legge ordinaria.

<sup>263</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 69-70.

<sup>264</sup> Di necessità di “impedir una proliferación de estas leyes” discorre RIVERO YSERN E. – CASCAJO DE CASTRO J.L., *Consideración sobre las leyes orgánicas*, in *Dirección General de lo Contencioso del Estado*, cit., III, p. 1694.

delle fonti. La rivendicazione della preminenza da attribuirsi, ora ai profili materiali, ora a quelli procedimentali celava, da un lato, l'interesse a mantenere un sistema delle fonti imperniato rigorosamente sul principio della competenza, e, dall'altro, l'interesse a preservare il criterio del procedimento. Cosa si celasse dietro queste diverse posizioni è chiaro. Nel primo caso, infatti, il *favor* verso il profilo materiale era determinato dall'incapacità di liberarsi degli schemi del passato regime franchista, nonché da una certa fascinazione esercitata dall'idea gollista. I gruppi parlamentari partidari di questa posizione, segnatamente *AP*, *Minoría Catalana* e *UCD*, non presentarono significativi emendamenti agli art. 72 (riserva di legge ordinaria), art. 73 (riserva di legge organica), art. 79 (riserva di regolamento)<sup>265</sup>. Nel secondo, *ex adverso*, la volontà di assegnare al Parlamento un ruolo di primo piano faceva propendere per un sistema delle fonti imperniato sul principio della gerarchia, sì da consumare, nell'attenzione posta ai profili formali/procedimentali, la propria identità.

Quest'approccio si riflette negli emendamenti che furono presentati dai gruppi parlamentari Socialista e Comunista i quali, intendevano sopprimere gli artt. 72 e 79 Cost., in omaggio ad una visione che avesse al centro, appunto, il Parlamento, in quanto organo legislativo, fulcro di un sistema delle fonti basato sul principio della gerarchia formale/procedimentale. Il timore era rappresentato dal pericolo che un ricorso eccessivo alla LO avrebbe condotto alla pratica svalutazione di questo strumento<sup>266</sup>. Lasciare in vita l'art. 73 relativo alla riserva di LO (basata sul criterio della competenza), pur non sminuendo il ruolo del Parlamento,

---

<sup>265</sup> In realtà un emendamento fu presentato dal gruppo UCD senza che modificasse l'equilibrio dell'intero sistema. Su questi profili si rinvia a Documentazione amministrativa n. 180. Extraordinario sobre la Constitución española de 1978, Madrid, octubre-diciembre de 1978, p. 177.

<sup>266</sup> CARROZZA P., *Intervento*, in AA.VV., *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bologna, 1978, p. 190; PEGORARO L., *Le leggi organiche*, cit., p. 114. L'A. Non manca di rammentare altresì come il gruppi Progressisti e Socialisti finissero, per evitare tali pericoli, con il preferire un recepimento della L.O. che non si allontanasse eccessivamente dal modello francese di cui all'art. 46 della Costituzione francese del 1958. Più in generale, su questi aspetti, BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, in AA. VV., *Comentarios a la Constitución Española*, XXX Anniversario, Madrid, 2009, p. 1471-1472.



determinava una frizione difficilmente occultabile con il restante sistema delle fonti, basato sul principio della gerarchia.

I gruppi parlamentari in parola che propugnarono il mantenimento di questo profilo della LO, lo giustificarono vedendo in essa una maggiore garanzia democratica per la disciplina delle materie riservate a questa categoria di legge, per dir così, materiale. In ogni caso questi emendamenti - centrati su una visione che esaltava la legalità formale all'interno di un regime parlamentare - innestarono il seme che condurrà all'incoerenza finale, determinata dalla presenza della LO così come disegnata dall'art. 73<sup>267</sup>. L'apporto dei gruppi Parlamentari di sinistra si caratterizzò (a leggere i lavori preparatori dell'*Anteproyecto*), per una evidente tensione verso l'eliminazione di tutto ciò che potesse compromettere l'essenza ultima del sistema formale delle fonti e che limitasse, in qualche modo, la volontà del Parlamento. L'obiettivo era chiaro, così come evidenti erano i timori di derive golliste. Un esempio di quanto forte fosse questo timore è nell'emendamento presentato da Raul Morodo, componente del gruppo misto che motivò l'abolizione della riserva di legge ordinaria (*ex art. 72 Anteproyecto*), sostenendo che “*entendemos que la reserva de ley deve alcanzar todas la materias que las Cortes Generales entiendan por conveniencia*”<sup>268</sup>.

Il che val quanto dire che non poteva concepirsi, in un sistema di legalità formale, che il Parlamento fosse limitato nella sua funzione da un elenco tassativo di materie previste in Costituzione. Il prevalere di questa prospettiva, che mirava appunto a rivalutare la posizione del Parlamento, investì anche la riserva di regolamento che finì, così, con l'essere espunta dal progetto<sup>269</sup>. La centralità del Parlamento, e della volontà da esso espressa, non poteva, in altri termini, essere compromessa da un impianto normativo che ne limitasse o sminuisse la funzione.

---

<sup>267</sup> Le posizioni dei gruppi parlamentari di sinistra furono accettati dalla Ponencia e pubblicati nel corrispondente Informe il 17 aprile 1978, nel Bollettino Ufficiale dello Stato, cfr., *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales, Servicios de Estudios y Publicaciones*, Tomo I, 1980, pp. 426 -427.

<sup>268</sup> *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales, Servicios de Estudios y Publicaciones*, Tomo I, 1980, pp. 336..

<sup>269</sup> Tutto ciò, ovviamente, vide l'opposizione dei gruppi conservatori (segnatamente AP e UCD), la cui opposizione in fase di stesura dell'Informe de la Ponencia evidenziò la duplice concezione di legalità che era presente, tra i Costituenti.

E' a questa fase storica che, allora, bisogna risalire per evidenziare come l'epurazione del sistema delle fonti da elementi di legalità materiale - quali le due riserve, di legge ordinaria e di regolamento, abbia lasciato sopravvivere all'interno dello stesso un elemento spurio, legato ad una concezione fortemente materiale delle fonti: la Legge Organica, appunto.

Vero è che il "permanere" di un corpo apparentemente estraneo, all'interno di un sistema che aveva decisamente imboccato la strada della legalità formale, poteva apparire contraddittorio. Del pari indubbio che tale situazione solo in apparenza "metteva in discussione" quella centralità del Parlamento che i gruppi di sinistra volevano affermare. A ben vedere, infatti, la posizione del Parlamento usciva rafforzata dall'attribuzione alla sua competenza di alcune materie, di particolare trascendenza, da regolare attraverso la LO. Sebbene la segnalata incongruenza fosse più apparente che reale, essa non fu rilevata in fase di discussione dell'*Anteproyecto* dai gruppi della sinistra. Il dibattito fu per lo più diretto a verificare se la LO dovesse o meno occupare un posto nel sistema delle fonti spagnolo. In quest'ottica, il senatore Raul Morodo, che pure si era già schierato per l'abolizione delle riserve di legge ordinaria e di regolamento, presentò un emendamento in cui l'esclusione della LO era auspicata per non essere adeguata, questa denominazione, ad un sistema delle fonti molto diverso da quello francese. Altri (il senatore Carro Martínez di *Alianza Popular*) preferì motivare l'emendamento per l'eliminazione di questa categoria di legge, ponendo l'accento sulla eccessiva rigidità che avrebbe sofferto il sistema delle fonti, in caso di approvazione dello strumento in analisi<sup>270</sup>.

In generale, comunque, mentre i gruppi politici più conservatori instavano per la scomparsa di questa categoria normativa, gli emendamenti presentati dalla sinistra furono piuttosto volti a meglio definire il campo materiale riservato alla LO.

---

<sup>270</sup> Il deputato di cui si discorre si allontanerà dal gruppo parlamentare di AP che, come noto, difendeva una concezione materiale del sistema delle fonti, cfr., PANIAGUA E.L., *LEYES ORGÁNICAS (un estudio de legislación y jurisprudencia)*, Madrid, 1990 pp. 19-22; Tomás-Ramón F., *Las Leyes Orgánicas y El bloque de la constitucionalidad*, cit., p. 22. Sul punto, *amplius*, si rinvia al *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n. 80, 2 giugno 1978, p. 2916; n. 109. 13 luglio 1978, p. 2407.

L'opportunità di precisarne i profili oggettivi si fondava sulla esigenza di evitare che un uso eccessivo di questo strumento rendesse impossibile “*prácticamente la legislación mediante ley ordinaria*”<sup>271</sup>. Alla fine di tutto questo dibattito, la redazione dell'art. 73.1 risultò la seguente: “*Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de las libertades públicas, a la organización de los poderes del Estado, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el Régimen electoral general y las demás establecidas en la Constitución*”. L'ampiezza delle materie da disciplinare indusse i gruppi parlamentari socialisti e socialisti di Catalogna a proporre una riduzione, giacché: 1) la categoria LO come legge materiale non si conformava con gli schemi propri di un sistema parlamentare, in cui non esiste alcun tipo di riserva di carattere materiale; 2) la regola generale del principio democratico è la maggioranza semplice e non, come nel caso della LO, la maggioranza assoluta necessaria per la sua approvazione; 3) una riserva di LO tanto ampia come quella prevista nell'*Anteproyecto*, poteva determinare la paralisi dell'attività legislativa. L'*Informe de la Ponencia* finì così con l'approvare una figura di LO ritagliata sugli emendamenti di questi due gruppi parlamentari<sup>272</sup>. Alla fine, quello licenziato fu un testo che teneva altresì conto dell'inciso finale, frutto dell'accordo tra i Socialisti di Catalogna, Socialisti del Congresso e UCD<sup>273</sup>.

Dall'analisi dei successivi passaggi parlamentari, precisamente il *Dictamen* (relazione) della *Comisión y Pleno* (Commissione e Aula), si può costatare come della presenza della LO, caratterizzata da una originalità materiale all'interno di un sistema formale di fonti del diritto, non sia stata data alcuna giustificazione dottrinale. Questa circostanza non deve sorprendere. Il silenzio del costituente spagnolo, su aspetti tecnici relativi

---

<sup>271</sup> *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales, Servicios de Estudios y Publicaciones*, Tomo I, 1980, pp. 298.

<sup>272</sup> Il gruppo parlamentare dell'UCD presentò un altro emendamento tecnicamente più preciso, ma che non apportò alcuna novità contenutistica.

<sup>273</sup> Art. 73 Informe de la Ponencia: 1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de las libertades públicas, a la organización de las Instituciones centrales del estado, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

2. Las leyes orgánicas deberán ser aprobadas, modificadas o derogadas por la mayoría absoluta del Congreso.

all'inserimento di nuove categorie normative in Costituzione, deve essere invece letto alla luce degli accordi politici tra i vari partiti, gruppi politici e parlamentari che parteciparono alla stesura della Carta. Non vi è dubbio, infatti, che la mancanza di dibattito al Congreso de los Diputados sull'inserimento della LO nel sistema delle fonti sia collegato ad un consenso ottenuto sull'intero impianto costituzionale che non consentiva, né consigliava, dal punto di vista dell'accordo politico, polemiche o discussioni eccessive su temi eminentemente tecnici e di coerenza del sistema delle fonti<sup>274</sup>. Parte della dottrina ha addirittura osservato criticamente che la presunta condivisione del testo costituzionale non fu altro che il prodotto di un "gioco" politico nel quale il disegno che "*cada una de las fuerzas políticas tenía en la cabeza*" non fu poi riproposto fintanto che la Costituzione non vide la luce<sup>275</sup>.

Né la quasi totalità della dottrina spagnola ha mancato di rilevare questa anomalia, sottolineando e criticando come gli accordi ed il consenso sull'impianto generale della Costituzione fossero stati raggiunti fuori dalle aule parlamentari, in ratifica di intese prese in altre sedi e con metodi non sempre ortodossi<sup>276</sup>. Che, però si trattasse di un *modus procedendi* piuttosto generale e, quindi, non relativo solo al dibattito che accompagnò l'introduzione della LO, lo si desume dall'analisi delle discussioni che condussero all'introduzione di altri elementi fondamentali di funzionamento e coerenza del sistema delle fonti, nonché di tutto l'impianto costituzionale<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> CHOFRE SIRVENTR J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 81-82; TOMÁS-RAMÓN F., *Las Leyes Orgánicas y El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, p. 17-18.

<sup>275</sup> FERNÁNDEZ T. R., *Juridicismo y Estado de Derecho y política versus Derecho*, nn. 858, 7 luglio 1979 e 906, 7 giugno 1980, in *Triunfo*.

<sup>276</sup> CHOFRE SIRVENTR J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 83

<sup>277</sup> In effetti, la conclamata politica del "consenso" che condusse all'approvazione di tutto il sistema delle fonti, fu sicuramente poco trasparente. Come osserva FERNÁNDEZ T. R., *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, cit., pp.17-18, questa scarsa trasparenza fu la conseguenza del rispetto di intese politiche che si realizzarono al di fuori delle Aule Parlamentari. Un parte della dottrina ha, così, addirittura discorso di "mediocre oscuridad predicable con caracter general, de la elaboracion del texto constitucional", PANIAGUA E.L., *LEYES ORGÁNICAS (un estudio de legislación y jurisprudencia)*, cit., p. 27. Per il carattere oscuro che ne accompagnò l'introduzione nel sistema, altri hanno accolto in maniera negativa questa nuova figura normativa, TOMÁS-RAMÓN F., *Las Leyes Orgánicas y El bloque de la constitucionalidad*, cit., p. 19. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p. 853; Toni particolarmente critici verso le ragioni che hanno condotto alla

L'*Informe de la Ponencia* concluse in maniera relativamente rapida l'esame della LO, non modificandone la natura di fonte ispirata ad un criterio materiale/sostanziale, all'interno di un sistema delle fonti ispirato a criteri formali procedimentali. Né il successivo tramite parlamentare, che come si vedrà sottoponeva l'*Informe* al vaglio del Senato, determinerà alcuna modifica relativa alla natura della LO. Nonostante che il dibattito alla Camera Alta si concentrasse prevalentemente sugli aspetti più controversi della LO, non si produssero risultati di rilievo. L'attenzione in Senato, a conferma di quanto "*vexata*" fosse la "*quaestio*" della natura giuridica della LO, si incentrò su tre profili, rappresentati, il primo, dall'esistenza o meno di un livello gerarchico formale di LO o, piuttosto, di condivisione del medesimo scalino della legge ordinaria nella gerarchia delle fonti; il secondo dalla delimitazione delle materie da disciplinarsi con LO e, da ultimo, dalle modalità di partecipazione del Senato al procedimento di approvazione, modifica o deroga delle LO<sup>278</sup>.

Il primo punto citato, e cioè l'eventuale prevalenza della *Ley Orgánica* sulla legge ordinaria, così come avviene nel sistema francese, fu al centro del dibattito della Commissione Costituzionale del Senato, all'interno della quale si evidenziarono due tesi contrapposte. In un primo senso, si osservò come alla LO dovesse riconoscersi un ruolo predominante nella gerarchia delle fonti rispetto alla legge ordinaria. I due gruppi parlamentari che sposarono questa posizione erano il *Grupo Parlamentario de los Progresistas y Socialistas Independientes*, e la *Agrupación Independiente*. Il primo di questi due gruppi con l'emendamento n. 53 propose di conferire alla LO un rango formale superiore alla legge ordinaria, da ottenersi attraverso un *quorum* più alto per la sua approvazione modifica o deroga<sup>279</sup>. Un emendamento particolarmente incisivo, e che modificò in maniera sostanziale l'intero assetto della gerarchia delle fonti, fu presentato per la "*Agrupación Independiente*" dal capo gruppo al senato Prof. Carlos Ollero, che con la presentazione dell'emendamento n.

---

introduzione della categoria L.O. si rinvergono dalla lettura di Alzaaga Villamil O., *Comentario a la Constitución Española de 1978*, 199,6 Madrid, art. 81, pp. 200 e ss

<sup>278</sup> CHOFRE SIRVENTR J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 84

<sup>279</sup> *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales, Servicios de Estudios y Publicaciones*, Tomo III, Madrid, 1980, p. 2691.

697<sup>280</sup> prevede, per l'approvazione di specifiche L.O., una sorta di riserva costituzionale, posizionando così queste speciali leggi in un livello gerarchicamente sovraordinato a quelle ordinarie<sup>281</sup>.

Considerate le materie disciplinate con LO (materie che in altre carte fondamentali sono regolate dalla stessa Costituzione), le ragioni giustificative alla base di questa impostazione dottrinale erano da ricercarsi nell'esigenza di evitare che le LO potessero alterare surrettiziamente il contenuto e lo spirito della Costituzione o per dirlo in altri termini, potessero attuare delle modifiche del dettato costituzionale a Costituzione invariata, con evidente ripercussioni sia sul piano giuridico che politico. Il rischio che si intendeva evitare era quello di trasformare, in questo modo, il potere del Legislatore Organico in una sorta di potere costituente permanente. L'obiezione, però, non teneva conto della funzione di garanzia del Tribunale Costituzionale. Deve, comunque, sottolinearsi come la tecnica di remissione dello sviluppo dei principi costituzionali a strumenti normativi di tipo "primario" (LO o ordinarie) fosse tecnica non ignota al legislatore costituente spagnolo che, al pari di quanto si ricava dall'esperienza comparatistica, vi aveva fatto

---

<sup>280</sup> Cfr., Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Constitución, n. 49, 5 settembre 1978, pp. 2266-2276: "1. Son *leyes constitucionales* las encargadas de regular el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales comprendidos en el capítulo segundo, los estados de alarma, de excepción y de sitio, la institución del defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional y la prevista en el artículo 64 sobre el Senado. Asimismo se considerarán las que aprueben los Estatutos de Autonomía. 2. Son *leyes orgánicas* las relativas a la organización de las instituciones centrales del Estado, las que aprueben el régimen electoral y las demás previstas en la Constitución. 3. Las *leyes constitucionales* deberán ser aprobadas, modificadas o derogadas conforme a lo establecido en el artículo 161. 4. Las *leyes orgánicas* deberán ser aprobadas, modificadas o derogadas por la mayoría absoluta del Congreso, observándose para las que se refieran a materias que afecten sustancialmente al Título VIII lo previsto en los artículos que regulen la intervención del Senado en el proceso legislativo", op. ult. cit., T. III, p. 2693; PANIAGUA E.L., *LEYES ORGÁNICAS (un estudio de legislación y jurisprudencia)*, cit., p. 23.

<sup>281</sup> Il gruppo Indipendente propose una revisione globale del sistema delle fonti che si articolasse solo su due livelli gerarchici: leggi costituzionali, le quali disciplinassero lo sviluppo dei diritti e delle libertà, lo stato di allarme, di assedio e di emergenza, il *Defensor del Pueblo*, il Tribunale Costituzionale, rappresentanza regionali al Senato, Statuti di Autonomia; e L.O. chiamate invece a regolare l'organizzazione centrale dello Stato, il regime elettorale, e altre materie previste dalla Costituzione stessa. A tale differenziazione doveva corrispondere un diverso procedimento approvativo. Infatti, queste leggi andavano approvate secondo il procedimento previsto nell'art. 161 CE. Così, in Emendamento n. 697, *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales, Servicios de Estudios y Publicaciones*, Tomo I, 1980, pp. 2950-14 ss.

riferimento per evitare una eccessiva lunghezza del testo costituzionale, ed il conseguente irrigidimento di aspetti organizzativi e di disciplina dei diritti<sup>282</sup>.

Per la “*Agrupación Independiente*” andavano considerate leggi costituzionali “ *las encargadas de regular el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales comprendidos en el Capítulo II, la ley orgánica reguladora de los estados de alarma de excepción y de sitio; la ley orgánica del Tribunal Constitucional; la prevista en el artículo 64 sobre el Senado; y las que aprueben los Estatutos de Autonomía*”; cioè saranno leggi costituzionali tutte quelle Leggi Organiche con le quali si disciplineranno e regoleranno le istituzioni di garanzia. La ragione di questa posizione è di palmare evidenza. Il Gruppo Parlamentare in parola riteneva che se le istituzioni di garanzia erano poste dalla Costituzione medesima a presidio e difesa della stessa, la tutela delle istituzioni citate non poteva che passare attraverso un meccanismo di maggiore rigidità delle fonti atte alla loro disciplina, tale da garantirne una protezione sufficiente che, nel contempo, proteggesse altresì tutto l’edificio costituzionale da modifiche apportate in via surrettizia e con maggioranze non qualificate<sup>283</sup>. L’emendamento proposto, ma non approvato, avrebbe creato un’ulteriore categoria di norme (le leggi costituzionali), complicando ancora di più il già articolato sistema delle fonti.

In altra direzione muovevano coloro che ritenevano il carattere “*supralegal*” o, se si vuole, infra-costituzionale della L.O. Oralmente furono presentati alcuni emendamenti relativi al secondo comma dell’art. 73, che (come è noto) disciplinava la LO nell’*Informe de la Ponencia*<sup>284</sup>. Nel primo emendamento (del senatore López Henares) si sostenne che non vi fosse alcuna differenziazione, sul piano gerarchico, tra *Ley Orgánica* e legge ordinaria. L’unica differenza tra i due tipi di legge andava rinvenuta nella necessità di una maggioranza qualificata e, quindi, in un maggiore consenso necessario per l’approvazione delle LO. Il senatore Henares aggiunse anche una riflessione di tipo tecnico giuridico importante, sottolineando come la mancanza di differenza gerarchica tra i due tipi di legge avrebbe potuto

---

<sup>282</sup> Sul punto, illuminante è l’art. 80 Costituzione di Bonn, nonché il riferimento agli artt. 116, 132 e 137 Cost. it.

<sup>283</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 86.

<sup>284</sup> *Diarios de Sesiones del Senado*, num. 49, 5 de septiembre de 1978, Madrid, p. 2272.

determinare non pochi problemi, in caso di contrasto tra un precetto contenuto in una *Ley Orgánica* e uno contenuto in una legge ordinaria. Se, infatti, la legge ordinaria fosse stata, eventualmente e casualmente, approvata a maggioranza assoluta (“quorum” normalmente previsto per l’approvazione delle leggi organiche, ma che ben può raggiungersi anche per l’approvazione di una legge ordinaria), si sarebbe prodotta una confusione di non poco rilievo relativa alla possibilità di immaginare una modifica della *Ley Orgánica* da parte di una legge ordinaria, approvata con questa maggioranza. Per tali ragioni il senatore Henares propose che le LO dovessero essere modificate con la medesima procedura prevista per la loro approvazione, e cioè a maggioranza assoluta del Congresso, da raggiungersi nell’approvazione dell’intero testo in ultima lettura. Meno tecnico risultò l’emendamento proposto dall’*UCD*, che, comunque, sosteneva la parità sul piano della gerarchia delle fonti tra le LO e le leggi ordinarie. Infatti, nell’emendamento n. 734 del Gruppo Parlamentare centrista si sosteneva che la mancanza di differenze sul piano gerarchico andasse ricercata nella lettera del dettato costituzionale. La distribuzione tra LO e legge ordinaria doveva intendersi riferita alle materie da disciplinarsi con le due distinte fonti del diritto per cui le due fonti in parola non potevano prevalere l’una sull’altra, disciplinando materie diverse<sup>285</sup>.

Le controverse posizioni dottrinali che accompagneranno i primi studi sulla LO si alimenteranno di questa discussione, svolta in commissione costituzionale del Senato. Come appare evidente il problema del rapporto con la legge ordinaria, e cioè se la relazione tra le due fonti del diritto dovesse basarsi sul principio gerarchico o, invece, come poi pacificamente stabilito, su quello della competenza, fu il riflesso di questi lavori parlamentari.

L’altra questione discussa in seno alla Commissione della Camera Alta attenne alla delimitazione delle materie da disciplinarsi con LO. Questo aspetto fu posto al centro della discussione dall’emendamento n. 53 presentato dal Gruppo Parlamentare dei Progressisti e Socialisti Indipendenti e, specificamente, dal loro portavoce (capogruppo) il senatore Martín-Retortillo,

---

<sup>285</sup> *Diarios de Sesiones del Senado*, cit., p. 2273.



per il quale andava riconosciuta preminenza alla LO sulla legge ordinaria. L'emendamento trovava la sua giustificazione nel fatto che l'assenza di limiti esatti e precisi nel circoscrivere le materie coperte da riserva di LO ne determinava una (sovra)produzione, con conseguente svalutazione della fonte normativa in parola. L'inevitabile irrigidimento della funzione normativa relativa alle materie da disciplinarsi, legata alla necessità di una maggioranza assoluta per l'approvazione delle LO era infatti evidente. Né si trattava di un rilievo marginale, come si ricava dalla lettura della cronaca dell'attività parlamentare<sup>286</sup>.

Infine, l'ultimo punto discusso in maniera animata all'interno della Commissione Costituzionale della Camera Alta – e che determinò l'inserimento di un nuovo comma nell'art. 80 del testo in discussione – atteneva alla partecipazione del Senato nell'approvazione, modifica, o deroga delle LO relative all'approvazione degli Statuti di Autonomia e alle materie previste dall'art. 149<sup>287</sup>. Il testo frutto dei lavori della Commissione Costituzionale del Senato ebbe questa articolazione: “*1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de las libertades públicas, a la organización de las instituciones fundamentales del Estado, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general, las demas previstas en la Constitución. 2. Las leyes orgánicas deberán ser aprobadas, modificadas y derogadas por el mismo procedimiento y mediante mayoría absoluta del Congreso. Cuando se refiera a los Estatutos de Autonomía o a los efectos prevenidos en el artículo 149, necesitarán también ser aprobadas por mayoría absoluta del Senado.*”<sup>288</sup> Il testo approvato in Commissione non fu modificato in maniera sostanziale dall'Aula (*Pleno*) del Senato. L'unica formula modificata dell'art. 80 si concretizzava nel cambio da “*instituciones centrales*” in “*instituciones fundamentales*”, modifica determinata da un

---

<sup>286</sup> CARROZZA P., *Intervento*, in AAVV, *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bologna, 1978, p. 190. Come non manca di precisare PEGORARO L., *op.cit.*, p. 114, dal dibattito parlamentare emerge evidente l'allontanamento dal modello francese, anche alla luce delle materie che il costituente spagnolo affida alla disciplina della L.O.

<sup>287</sup> Tanto, e ciò in relazione alla funzione del Senato all'interno del complessivo disegno costituzionale, che definiva e definisce questo ramo del Parlamento quale Camera della rappresentanza territoriale.

<sup>288</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., pp. 87-90.

emendamento personale presentato da un senatore del Gruppo Parlamentare dei Progressisti e Socialisti Indipendenti e approvato all'unanimità<sup>289</sup>.

L'ultimo passaggio parlamentare della nascente Costituzione lo si ebbe nella Commissione Mista Congresso-Senato; commissione costituita con lo scopo precipuo di superare le divergenze tra le due Camere del Parlamento e quindi tra i testi prodotti dalle stesse. La Commissione in parola modificò nuovamente, e in più punti, il testo uscito dall'Aula del Senato. Non sono ufficialmente note le ragioni che furono alla base di queste nuove modifiche, non essendovi alcuna traccia al riguardo nel *Diario de Sesiones*.

Come noto, varie furono le modifiche apportate da questa Commissione. Si sostituì, ad esempio, l'espressione generica uscita dall'aula del Senato "*desarrollo de las libertades públicas*" con la più articolata e specifica "*desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*". La modifica fece coincidere questo articolato normativo con l'intestazione della Sezione prima Capitolo secondo del Titolo I, significando così, in maniera chiara, che l'intenzione del legislatore costituente era stata quella di concretizzare, determinare, definire il più esattamente possibile quali fossero i diritti fondamentali e le libertà pubbliche che dovessero essere coperti da riserva di LO. Prima di questa modifica, infatti, la precedente formulazione "*desarrollo de las libertades públicas*" non faceva emergere con chiarezza quali fossero gli articoli della Costituzione ai quali ci si riferisse. Di conseguenza, non era del tutto evidente quali fossero i diritti fondamentali e libertà pubbliche che si dovessero disciplinare con LO, creandosi così una perniciosa indeterminatezza delle materie coperte da questo tipo di riserva. Per tali ragioni la Commissione Mista decise di utilizzare un'espressione che fosse il più aderente possibile al ben definito articolato costituzionale, come sono gli articoli inclusi nella Sezione prima del Capitolo secondo del Titolo I, cioè gli articoli compresi dal 15 al 29<sup>290</sup>.

---

<sup>289</sup> *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales, Servicios de Estudios y Publicaciones*, Tomo III, Madrid, 1980, p. 3133.

<sup>290</sup> L'esclusione almeno apparente degli artt. 14 e 30 relativi al principio di eguaglianza e all'obiezione di coscienza, che hanno determinato un importante dibattito in dottrina, saranno approfonditi di seguito, quando si tratterà il paragrafo relativo alle materie coperte da L.O.

Va, inoltre, sottolineata anche la cancellazione dell'inciso "*instituciones fundamentales del Estado*", che si rese necessaria poiché le istituzioni alla quali ci si riferiva furono inglobate nella clausola residuale del comma primo dell'art. 81, "*y las demás previstas en la Constitución*". Nella precedente versione si era in presenza di una formula ripetitiva e ridondante, in quanto le materie dovevano ritenersi incluse sotto l'egida della clausola residuale, sintetizzata nella espressione "*instituciones fundamentales del Estado*".

Venne, altresì, soppresso il comma secondo dell'art. 80, (poi divenuto nella versione definitiva art. 81), cioè l'espressione "*por el mismo procedimiento*", che si riferiva al procedimento di approvazione, modifica o deroga delle L.O. L'inclusione di questo inciso fu originato da un emendamento, sempre del senatore López Henares. La Commissione Mista considerò superfluo e ridondante utilizzare l'espressione "*or el mismo procedimiento*", come si evidenzia dal testo definitivo contenuto nel comma secondo dell'art. 81 della Costituzione.

Ancora, e direttamente collegato con la modifica precedente, si aggiunse al citato comma secondo dell'art. 81 della nascente Costituzione, l'ulteriore profilo che la maggioranza assoluta del Congreso de los Diputados si dovesse pronunciare in una "*votación final sobre el conjunto del proyecto*", chiarendo così i dubbi posti dall'emendamento più volte richiamato del senatore López Henares. Infine, la Commissione Mista ritenne di eliminare il comma aggiunto dalla Commissione del Senato, che richiedeva per l'approvazione delle LO, (relative al Titolo VIII della Costituzione che disciplina l'organizzazione territoriale dello Stato) la maggioranza assoluta anche da parte della Camera Alta. Questa scelta non fu però felice, perché finì con il depotenziare ulteriormente il Senato, limitandone la funzione, invero, solo declamata in Costituzione: quella cioè di essere Camera della rappresentanza territoriale, *ex art. 69, comma 1, CE*.

Il testo approvato dalla Commissione Mista, e che poi è divenuto l'articolo 81 della CE risultò così il seguente: *1. Son leyes orgánicas las reativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y*

*las demás previstas en la Constitución. 2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.*

L'analisi dei lavori parlamentari, nonché i vari passaggi che hanno portato all'approvazione dell'articolo 81 CE ed al disegno di LO così come conosciuto, inducono ad una serie di riflessioni di tipo sistematico sulle scelte poste in essere, più o meno consapevolmente, dal costituente spagnolo. Inizialmente, il costituente aveva disegnato un sistema delle fonti basato sul riparto di materie o principio della competenza (sistema materiale-sostanziale delle fonti, per utilizzare l'espressione della dottrina spagnola) da disciplinarsi con le singole fonti previste dalla Costituzione, e dove ogni fonte aveva attribuite le sue materie. Questo sistema, nel suo insieme, era dissonante rispetto ad una democrazia di tipo costituzionale-parlamentare, la quale necessitava, invece, di un sistema delle fonti basato su una legalità formale, o di tipo gerarchico procedimentale. La dottrina spagnola più avveduta non ha mancato di richiamare l'attenzione sull'importanza che ha avuto (ed ha) questo cambio di impostazione del sistema delle fonti attuato dal costituente. Il passaggio ad un sistema di legalità formale o gerarchico del sistema delle fonti, al fine di coordinare in maniera più logica e coerente il sistema politico parlamentare ed il sistema di legalità formale, rispondeva ad una chiara esigenza di coerenza e sistematicità, volta a restituire al Parlamento la sua centralità<sup>291</sup>.

Questa trasformazione dell'intero sistema delle fonti si è attuata dopo aver depurato il testo uscito dall'*Informe della Ponencia* da due riserve: la riserva di legge ordinaria e la riserva di regolamento. In tal modo si è inteso lasciare soltanto, come noto, la riserva di LO; unica riserva di tipo materiale-sostanziale non in linea con un sistema ispirato ai principi di legalità formale o gerarchica.

Approvato l'*Informe de la Ponencia*, la riserva di LO, ispirata al principio materiale o della competenza, non subirà più modifiche in questa sua caratterizzazione. La scelta di un procedimento aggravato per questo tipo

---

<sup>291</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., pp. 91-92

di legge troverà giustificazione nell'esigenza di prevedere un consenso particolarmente ampio tra i partiti dell'arco parlamentare, per disciplinare materie di particolare rilievo<sup>292</sup>. Il tema della presunta incongruenza di una LO avente natura materiale-sostanziale (ispirata al criterio della competenza), all'interno di un sistema delle fonti influenzato da criteri formali-procedimentali, o della gerarchia, non verrà più messo in discussione. Così che, nella versione definitiva della Costituzione la LO rimarrà un'eccezione: un'isola di legalità materiale-sostanziale, in un sistema formale-gerarchico delle fonti<sup>293</sup>.

L'introduzione della LO nel testo definitivo ha suscitato le critiche di quella parte della dottrina che rilevò la mancanza di un "*hilo conductor capaz de explicar convincentemente el sentido de la innovación*". Vero è che, in alcuni casi, quest'innovazione rispondeva a ragioni di tipo tecnico-giuridico. Infatti, si riteneva necessario che le materie da regolarsi con questa fonte del diritto avessero necessità di una norma di rango semi-costituzionale. Del pari indubbio è che, la Ley Orgánica rappresentasse una vera e propria scoperta per i "*Padres de la patria*" al fine di ottenere il consenso su alcuni punti sui quali affiorava, con maggiore nitidezza, il disaccordo tra le diverse forze politiche. In questi casi, si è detto che la LO è stata utilizzata come una sorta di "grimaldello", al fine di postergare la soluzione di problemi su cui maggiore era il disaccordo delle forze politiche<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> PANIAGUA E.L., *LEYES ORGÁNICAS (un estudio de legislación y jurisprudencia)*, cit., p. 14.

<sup>293</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., pp. 93-94.

<sup>294</sup> Così le riflessioni di TOMÁS-RAMÓN F., *Las Leyes Orgánicas y El bloque de la constitucionalidad*, cit., pp. 15-18, di cui sono le parole riportate nel testo. Per l'A. la Costituzione spagnola è il prodotto di una transazione fra le varie forze politiche, ognuna delle quali aveva in mente una precisa idea di Stato democratico. Il consenso che portò all'approvazione del testo costituzionale non fu, in altri termini, prodotto della fiducia, e dell'affidamento reciproco, quali valori fondativi del patto per la costruzione di un nuovo ordine, ma di una continua contrattazione tra le varie idee di Costituzione propugnate dai vari attori che parteciparono al processo costituente.

## CAPITOLO II

### **Gerarchia e competenza nei rapporti tra *Ley Orgánica*, la Legge Ordinaria Statale e la Legge Autonómica.**

Sommario: – 1. *La Ley Orgánica nel sistema delle fonti spagnolo: il rapporto complesso tra gerarchia e competenza* – 1.1. *Segue: verso il superamento della contrapposizione. La prospettiva funzionalista* – 2. *La giurisprudenza del Tribunale Costituzionale* – 2.1. *Segue: luci ed ombre della giurisprudenza costituzionale e tecniche interpretative: materias conexas y remisión* – 3. *L'ambito di disciplina materiale della Ley Orgánica* – 3.1. *Segue: il problema della L.O. che approva “el régimen electoral general”* – 3.2. *Segue: il problema della L.O. che approva ...”las demás previstas en la Constitución”* – 4. *Ley Orgánica e funzione del “blocco di costituzionalità”* –

5. *La natura delle leyes orgánicas di approvazione e riforma degli Statuti di Autonomia – 5.1. Segue: Le competenze residuali della Ley Orgánica (Leyes Orgánicas de transferencia y delegación y las Leyes Orgánicas Marco).*

1. - *La Ley Orgánica nel sistema delle fonti spagnolo: il rapporto complesso tra gerarchia e competenza.*

Sulla scia dell'influenza francese esercitata dall'art. 46 della Costituzione del 1958, in Spagna, l'art. 73 dell'Anteproyecto, come elaborato dalla *Ponencia Constitucional*, si occupava di disciplinare la L.O., all'interno di una configurazione sostanzialmente "materiale" del sistema delle fonti. La coerenza del sistema era qui assicurata dalla previsione, nell'*Anteproyecto*, di una doppia riserva, poi soppressa, di legge ordinaria (art. 72) e di regolamento (art. 79). In effetti, già a partire dal complesso *iter* per l'approvazione del testo costituzionale, non mancarono (come si è visto nel Cap. I) critiche all'art. 73. Lo sbilanciamento del sistema delle fonti verso l'adozione di uno strumento così particolare, come la L.O., immediatamente suscitò le riserve di alcuni gruppi parlamentari, impensieriti dal fatto che l'introduzione di una sorta di "super categoria" normativa, cui demandare il "*desarrollo de los Títulos I y II de la Constitución*", finisse con lo svuotare di significato la normazione mediante legge ordinaria<sup>295</sup>. Ed, in vero, l'ampiezza del rinvio che compariva nell'*Anteproyecto* (il richiamo allo sviluppo delle materie di cui al *Títulos I y II de la Constitución*) legittimava tali perplessità, illustrando perché poi, nella *Ponencia Constitucional*, si preferisse limitare la riserva di L.O. alle materie relative 1) allo sviluppo delle libertà pubbliche; 2) all'organizzazione delle Istituzioni centrali dello Stato; 3) all'approvazione degli Statuti di Autonomia; 4) alla disciplina del regime elettorale e, infine, 5) a tutte le altre ipotesi che la Costituzione avesse disciplinato<sup>296</sup>. Fino a questo punto, tuttavia, la discussione non sembra allontanarsi da quella

---

<sup>295</sup> Così, ad esempio, i Socialistes de Catalunya, in *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. I, Madrid, 1980, p. 255 ss.

<sup>296</sup> Gli emendamenti favorevoli alla soppressione della L.O. non ebbero, come noto, successo. Il testo passò immutato (se non nella numerazione, trasformandosi da art. 73 a art. 75) attraverso il Dictamen de la Comisión y del Pleno del Congreso.

configurazione formale procedimentale del sistema delle fonti di derivazione francese, da cui aveva attinto il costituente spagnolo.

Una “riapertura” critica verso il tipo di posizione da riconoscere alla L.O. nel sistema delle fonti si realizza nella fase successiva, al Senato, dove cominceranno ad emergere posizioni destinate, in seguito, ad influenzare tutto il dibattito dottrinale. I temi emersi nella *Comisión Constitucional* furono quelli della delimitazione dell’ambito materiale della legge in esame, cui si aggiunse il profilo della sua posizione in rapporto alla legge ordinaria, nonché della partecipazione o meno del Senato all’approvazione, modifica o deroga della L.O. Come appare chiaro, dunque, fin dal dibattito parlamentare, avvertita è l’esigenza di circoscrivere l’ambito delle materie assegnate alla L.O., sia per evitare di trasformare il potere legislativo in una sorta di potere costituente permanente, sia per risolvere le numerose situazioni di conflitto connesse alla verifica della natura, organica o meno, di una norma, nonché alla conseguente inflazione di questo tipo di legge<sup>297</sup>. E’ in questa fase che, ad opera del sen. Retortillo, comincia ad emergere il problema della gerarchia, ovvero della superiorità gerarchica di questo strumento rispetto alla legge ordinaria. Questione tutt’altro che pacifica se è vero, come è vero, che il profilo della gerarchia fu subito sfidato da chi precisò che nessuna relazione gerarchica potesse intravedersi tra L.O. e legge ordinaria, trattandosi di strumenti appartenenti ad un medesimo *escalón jerárquico*<sup>298</sup>.

Orbene, se si mettono da parte importanti modifiche terminologiche, e di contenuto, che interverranno, proprio in questa fase, a delineare l’attuale formulazione dell’art. 81 CE, ciò su cui vale la pena soffermare l’attenzione è il fatto che decisivi in tale direzione furono i lavori della *Comisión Mixta*. E’, infatti, qui che l’art. 81 CE acquista la sua fisionomia definitiva, quanto meno

---

<sup>297</sup> Cfr., le opinioni di Ollero Gómez, secondo il quale attribuire alla L.O. il compito di assicurare lo sviluppo della Costituzione avrebbe significato trasformare il potere legislativo in potere costituente permanente, dovendosi piuttosto prevedere (per evitare tale rischio) una riserva di legge costituzionale, la cui approvazione seguisse le regole della riforma costituzionale, *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. III, cit., p. 2950 ss. Ovvero, in altro senso, le posizioni del senatore Retortillo, per il quale sarebbe stato meglio un adeguamento completo all’art. 46 della Costituzione francese del 1958 per evitare i problemi di cui si è detto nel testo, *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. III, cit., p. 2691 ss.

<sup>298</sup> LÓPEZ HENARES, *Diario de Sesiones del Senado*, num. 49, 5-9-1978, pp. 2272 ss.



in relazione alla esplicitazione del proprio ambito materiale, nonché in rapporto alla conclusiva esclusione della ipotesi di partecipazione del Senato alla approvazione, modifica e abrogazione della legge<sup>299</sup>.

La controversa genesi della L.O. rende manifeste le questioni che, a partire dall'entrata in vigore della Costituzione, hanno sollecitato l'attenzione della dottrina spagnola. Il fatto che la formulazione dell'art. 81 CE non fosse stata accompagnata da un dibattito né ampio, né profondo spiega perché molte questioni rimanessero assai poco chiare, rispetto ad uno strumento che sembrava porre più problemi di quanti effettivamente non ne risolvesse. Il canale su cui si è, da subito, indirizzato il dibattito dottrinale, oltre a tener conto di quella sorta di contrapposizione fra gerarchia e competenza che affiora già a seguito della mera lettura dell'articolo *de quo*, si fa anche interprete delle diverse esigenze che avevano condotto alla formulazione dell'art. 81 CE, in un clima che vedeva la concettualizzazione dell'articolo in parola, comunque costretta "*entre el ser partícipe del halo constitucional y ser emanación especial de la legalidad*"<sup>300</sup>.

La collocazione nel sistema delle fonti di uno strumento che garantisse al tempo stesso l'attuazione, nonché l'evoluzione dei principi costituzionali, senza la necessità di incamminarsi per le complesse vie dei procedimenti di riforma costituzionale non poteva, dunque, non suscitare l'interesse della dottrina e della giurisprudenza<sup>301</sup>. Per una serie di ragioni.

Innanzitutto non era apparsa del tutto chiara, a dispetto della formula declamatoria adoperata dall'art. 81 CE, quale fosse la funzione della L.O. e quale dovesse esserne la concettualizzazione come categoria normativa specifica. Controversa era anche la questione dell'eventuale superiorità gerarchica rispetto alla legge ordinaria, nonché dell'ambito materiale ad essa costituzionalmente riservato. La stessa relazione con la legge ordinaria,

---

<sup>299</sup> Su questi aspetti, si rinvia per il dettaglio di un'evoluzione che non interessa ripercorrere in questa sede, ove l'attenzione è piuttosto volta ad evidenziare la genesi dei filoni su cui si svilupperà il dibattito della dottrina, a BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 21, nonché al Cap.I, par.3-4.

<sup>300</sup> BASTIDA F. J., *La naturaleza jurídica de las leyes Orgánicas. Comentario bibliográfico*, in *Revista española de derecho constitucional*, n. 2, 1981, p. 290.

<sup>301</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley organica*, in Aa. Vv., *Comentarios a la Constitución Española*, XXX Anniversario, Madrid, 2009, p. 1471-1472.

superata la visione gerarchica, non era sempre parsa ben definita, nella misura in cui non era risultato ben chiaro il modo in cui sulla stessa materia (disciplinata da L.O.) si potesse intervenire con una legge ordinaria o con un regolamento.

Dinanzi a siffatte problematiche si è, dunque, trovata la dottrina spagnola che, nell'enfatizzazione della prospettiva formale/gerarchica, ovvero di quella materiale/delle competenze, o, ancora, procedimentale e, da ultimo, in quella funzionale, riteneva di cogliere l'essenza della L.O. La difformità di impostazione della dottrina rinviene tuttavia la propria convergenza nell'esigenza di definire la posizione della legge *de qua* nel sistema delle fonti.

L'attenzione prestata dal primo comma dell'art. 81 CE al profilo delle competenze, accanto alla considerazione del profilo procedimentale, o di quello gerarchico (di cui al secondo comma), ha alimentato una serie di letture contrapposte, orientate a cogliere la specificità dell'istituto in esame.

Sebbene non sia agevole dare conto della complessa opera di analisi critica che la dottrina spagnola ha condotto nel corso degli anni, è tuttavia interessante esaminare quali siano stati i profili che ne hanno maggiormente sollecitato l'attenzione. L'indagine è essenziale per comprendere gli elementi di maggiore contrasto che hanno contrassegnato l'introduzione nell'ordinamento spagnolo di una fonte tanto particolare quanto la LO. Né si è trattato di un dibattito solo teorico, celando, il diverso approccio osservato, una differente visione delle fonti e del sistema democratico, nonché – come intuibile – il problema dell'individuazione dell'organo deputato a risolvere gli eventuali conflitti tra LO. e leggi ordinarie, statali e autonome. Ed, infatti, in caso di applicazione del principio gerarchico l'organo deputato era da individuarsi nei Tribunali ordinari mentre, nell'altro, l'organo da adire sarebbe stato il Tribunale Costituzionale.

Le diverse posizioni riflettono l'incapacità della dottrina spagnola, almeno in una prima fase, di guardare ad uno strumento come la L.O. in grado di servire più obiettivi, perché costituzionalmente caratterizzata da funzioni diverse. L'attenzione prestata ora ad un aspetto, ora ad un altro, consente di

cogliere la prismaticità di uno strumento che, pur facendosi attuazione dei principi costituzionali, conserva una sua propria peculiarità, per non presentare un unico contenuto materiale né rispondere ad un'unica funzione<sup>302</sup>.

Il dibattito dottrinale, tuttavia, nel tentativo di indagare la posizione della L.O. nel sistema delle fonti, si è centrato, fin dall'inizio, su due principi strutturali dell'ordinamento: quello della gerarchia e quello della competenza<sup>303</sup>, trattandosi di determinare se, per la definizione della categoria *de quo*, fosse dirimente volgere l'attenzione all'art. 81.1 CE ovvero, piuttosto riconoscere prevalenza alla previsione di cui all'art. 81.2 CE. La dottrina spagnola è rimasta così divisa fra i sostenitori di una concezione del principio della competenza, come radicato nell'art. 81.1 CE, e i sostenitori di una visione – quella gerarchica – che, annettendo importanza al profilo della maggioranza per l'approvazione del testo di legge (art. 81.2 CE), ritenevano

---

<sup>302</sup> In tal senso, utili appaiono le riflessioni, sviluppate a proposito della legge in generale, da RUBIO LLORENTE F., *Rango y fuerza de ley, valor de ley (Sobre el problema del concepto de ley en la Constitución*, in *Rev. de Administración Pública*, 1983, pp. 417-432 e, più specificamente, sul tema della L.O. cfr., BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, cit. p. 36.

<sup>303</sup> Non è possibile, in questa sede, ripercorrere il complesso e articolato dibattito dottrinale che si è svolto intorno ai principi della gerarchia e della competenza. Sia qui sufficiente osservare come la dottrina spagnola sia rimasta, sul punto, sostanzialmente tributaria, accanto alle posizioni kelseniane, degli apporti della Scuola francese liberale, nonché della Scuola di Vienna. Un ruolo centrale nella costruzione concettuale dei due profili della gerarchia e della competenza è da attribuire anche alla dottrina italiana, che ha non poco condizionato il pensiero della dottrina spagnola. In Spagna, l'importanza della precisazione del rapporto fra gerarchia e competenza, si è resa subito evidente per la necessità di evitare derive tautologiche, specie in presenza di un ordinamento complesso quale quello spagnolo. L'inadeguatezza del criterio della gerarchia (così come espressione delle posizioni di Kelsen H., *Teoria pura del diritto*, cit.; MERKL A., *Die Lehre von der Rechtskraft*, Wein-Leipzig, 1923, *passim*) a rispondere alla complessità strutturale degli Stati federali e pluralisti, fu messa in luce dalla dottrina italiana (ESPOSITO C., *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, rist. Milano, 1964, p. 61 ss.; ZANOBINI G., *Gerarchia e parità fra le fonti*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, p. 299 ss.) che operò una sorta di “superamento” del criterio della gerarchia. In particolare, la dottrina italiana, sia pur adottando diverse prospettive cercò di individuare, ora, una sorta di equilibrio fra questi due criteri (CRISAFULLI V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv.trim.dir.pub.*, 1960, p. 775-810), ora (RUGGERI A., *Gerarchia, competenza, e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977, p. 79 ss.) di ordinare il rapporto fra gerarchia e competenza. In particolare, Ruggeri, nell'ottica della Costituzione rigida sviluppò una posizione volta a definire la relazione fra gerarchia e competenza nei termini di una relazione di derivazione dell'una dall'altra. Nella specie la competenza doveva dirsi logica conseguenza della gerarchia nella prospettiva della Costituzione quale norma che produce in via diretta determinate fonti, poi tipificate nella competenza. Tale costruzione avrebbe consentito di spiegare i rapporti fra microsistemi normativi, applicando il principio della competenza, laddove all'interno degli stessi microsistemi criterio da applicare doveva ritenersi quello gerarchico.

che fosse proprio questo il profilo da valorizzare per cogliere la specificità della L.O.<sup>304</sup> Il che valeva quanto dire, a seguire quest'ultimo orientamento, che la L.O. dovesse considerarsi come una sorta di “*vestmentum*”, strumento idoneo a dotare di particolare forza e vincolatività tutte quelle materie che il *Congresos de los Diputados* avrebbe affidato alla sua disciplina. E' interessante osservare come questa linea di pensiero si dispiegasse, unanime, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del testo costituzionale, segno evidente di quanto forte fosse la preoccupazione della dottrina di riconoscere centralità alla volontà del Parlamento<sup>305</sup>. Lo stesso legislatore adotterà questa impostazione nell'art. 28 L.O.T.C.<sup>306</sup>.

La dottrina legata ad una concezione formale – laddove per formale (vale ripeterlo) si intende il richiamo ad una concezione gerarchica – della L.O. faceva discendere da questa visione due conseguenze fondamentali. La prima: sarebbe stato consentito, di volta in volta, al *Congreso de los Diputados* di decidere quali materie, non esplicitamente previste nel primo comma, potessero essere disciplinate con L.O. – attraverso il procedimento di cui all'art. 81.2 CE. Le critiche a questa interpretazione, critiche che involgevano i rischi di una eccessiva pietrificazione del sistema, furono immediatamente sollevate da quella dottrina che sottolineò il pericolo di apertura al modello venezuelano; un modello in cui il Parlamento aveva il potere di decidere quali materie andassero disciplinate con questo strumento<sup>307</sup>.

La seconda conseguenza era ritenere la superiorità gerarchica della L.O., collocandola ad un livello intermedio tra la Costituzione e la legge

---

<sup>304</sup> ALZAGA O., *La Constitución española de 1978*, Madrid, p. 538; GARRIDO FALLA F., *Las fuentes del Derecho y la reserva reglamentaria en el anteproyecto de Constitución*, in *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, p. 29 ss.; DíEZ PICAZO L., *Constitución y fuentes del Derecho*, in *Rev. Española de Derecho Administrativo*, 1979, p. 194; SOSA WAGNER F., *Aproximación al tema de las leyes orgánicas*, in *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, vol. III, Madrid, 1979, 1984-1985; CARRETERO PÉREZ A., *Concepto constitucional de fuentes del derecho*, *Ibidem*, vol. I, p. 387 ss.; PÉREZ ROYO J., *Las fuentes del Derecho*, Madrid, 1988, 4ed., p. 77-87.

<sup>305</sup> In tal senso, si riporta una frase tratta dai lavori preparatori che accompagnarono la stesura del testo costituzionale italiano: “Un Governo d'assemblea – dice Proudhon – è non meno temibile del Governo d'un despota; vi è, dippiù, che manca la responsabilità”, in *La Costituzione della Repubblica italiana con lavori preparatori*, in *Storia d'Italia Einaudi*, 1976, p.10.

<sup>306</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

<sup>307</sup> RAMÓN FERNANDEZ T., *Las leyes Orgánicas*, cit., p. 16 ss.

ordinaria. Gli argomenti utilizzati traevano alimento dalla maggiore rigidità prevista in Costituzione per l'approvazione, abrogazione, modifica della L.O.<sup>308</sup> Questa concezione, pur non andando incontro ad un generale consenso, trovò poi legittimazione normativa nell'art. 28 L.O.T.C. che non pochi spunti di riflessione fornì alla dottrina<sup>309</sup>.

La posizione in esame proclive, o se si vuole favorevole, ad un inquadramento gerarchico dello strumento normativo in analisi, fondava l'assunto della sovraordinazione della *Ley Orgánica* sulla maggiore rigidità di cui è dotata la stessa e che deriva dalla maggioranza assoluta necessaria per la sua approvazione, modifica o abrogazione nel Congreso de los Diputados, così come stabilito dall'art. 81.2 CE; maggioranza che deve ottenersi in una votazione finale sull'intero progetto di legge. Il profilo dell'aggravamento procedimentale – pur non essendo l'unico punto su cui riflettere – ha molto influenzato questa parte della dottrina (condizionata dall'esperienza francese) portatrice della visione della supremazia gerarchica della *Ley Orgánica* sulla legge ordinaria. La stessa rilevanza delle materie riservate alla L.O. ha prestato più di un argomento a questa teoria, che vedeva la L.O. in una posizione intermedia tra la Costituzione e la legge ordinaria<sup>310</sup>. Il formalismo che si cela dietro queste posizioni è evidente, e individua nella L.O. uno

---

<sup>308</sup> ALZAGA VILLAMIL O., *Comentario sistemático de la Constitución española del 1978*, cit., p.538; GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit. p. 28; Díez PICAZO L.M., *Constitución y fuentes de derecho*, in *Dirección General de lo Contencioso del Estado*, *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, cit., p. 194; SOSA WAGNER F., *Aproximación al tema de las Leyes Orgánicas*, in *la Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. 3, Madrid 1979, p. 1984-1985; PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, cit., p. 80-90; CARRETERO PÉREZ A., *El concepto constitucional de fuentes de derecho*, in AA.VV., *La constitución y las fuentes del derecho*, Madrid, 1979, p. 387 ss.

<sup>309</sup> *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* del 3 ottobre 1979, n. 2. L'art. 28 di questa legge recita "Uno. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.

Dos. Asimismo el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un Decreto-ley, Decreto Legislativo, Ley que no haya sido aprobada con el carácter de Orgánica o Norma Legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido".

<sup>310</sup> ALZAGA O., *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, in *Derecho Político español*, Vol. I, Madrid 1997 p. 542; e per l'esperienza francese MORANGE G., *La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Recueil Dalloz*, 1959, p. 23.

strumento dotato di particolare rigidità. E', infatti, il procedimento aggravato di approvazione – la maggioranza assoluta del Congresso – a qualificare la legge come organica, anche quando il contenuto risponda solo parzialmente a ciò che la Costituzione riserva a questa fonte, ai sensi dell'art. 81.1 CE. Chiaro è l'effetto che importa l'adesione a questa lettura.

Una volta, infatti, che si “apre” al criterio gerarchico è poi gioco forza concludere che per L.O. possano disciplinarsi anche materie non strettamente riservate alla stessa, imponendosi questa fonte rispetto alla legge ordinaria grazie, appunto, alla sua maggiore rigidità. Portando questo tipo di ragionamento alle sue estreme conseguenze si è potuto sostenere la posizione privilegiata riconosciuta alla L.O. nel sistema delle fonti, quale strumento normativo sovraordinato alle altre fonti del diritto, tra cui la legge ordinaria, ma pur sempre subordinato alla Costituzione<sup>311</sup>. Né deve sorprendere il fatto che questa posizione, inizialmente, riscuotesse i consensi della dottrina maggioritaria.

L'attenzione al dettato costituzionale, ed una declinazione in senso rigorosamente normativista della teoria delle fonti e l'influenza del modello francese, non potevano produrre, infatti, un esito diverso. Che, tuttavia, la dottrina spagnola fosse ben lungi dall'essere appagata da tali ricostruzioni, è testimoniato dal fatto che, altri, spostando l'attenzione sul profilo materiale – o, vale ancora ripetere, della competenza, preferì evidenziare quest'ultimo aspetto. *Ley Orgánica* e legge ordinaria si riteneva, in tal senso, avessero il medesimo livello gerarchico, differenziandosi soltanto per le materie attribuite alla competenza di ciascuna fonte, così come stabilito in Costituzione<sup>312</sup>. Il

---

<sup>311</sup> Cfr. ALZAGA O., *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, p. 542; CARRETERO PÉREZ A., *El concepto constitucional de fuentes de derecho*, in Aa.Vv., *La constitución y las fuentes del derecho*, Madrid, 1979, p. 387 ss.; Díez PICAZO L., *Constitución y fuentes del Derecho*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 21, 1979, p. 189-203; GARRIDO FALLA F., *Las fuentes del derecho y la reserva reglamentaria en el anteproyecto de Constitución*, in *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, p. 29 e ss.; PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 1988, p. 80-90; SOSA WAGNER F., *Aproximación al tema de las Leyes Orgánicas*, in *la Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. 3, Madrid 1979, p. 1984-1985.

<sup>312</sup> La dottrina partidaria di questa opzione non può certo dirsi meno autorevole e numerosa della precedente: SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Las Leyes Orgánicas: notas entorno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, cit., p. 39 ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 2ª ed., Madrid, 1979, p. 134 ss; GALVEZ MONTES J., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VII, sub art.

criterio della gerarchia non fu considerato, in altri termini, sufficiente a spiegare la funzione della L.O. e, piuttosto, la scomposizione analitica dell'art. 81 CE, passando attraverso la verifica dell'inidoneità del criterio gerarchico ad esaurire la complessità delle fonti nel sistema spagnolo, mise in luce la centralità dell'elemento materiale, o delle competenze, quale perno su cui costruire ed inserire la L.O. nel sistema<sup>313</sup>. L'alternatività di queste posizioni, rispetto alle prime è palese e rappresenta il prodotto di una critica, più o meno consapevolmente diretta, a tutta la visione classica delle fonti; una visione che, con l'introduzione di uno strumento tanto particolare quanto la L.O., la Costituzione del 1978 avrebbe in parte rifiutato<sup>314</sup>.

La negazione del rilievo da assegnare all'aspetto procedimentale che (come detto) caratterizza l'*iter* approvativo, modificativo o abrogativo della L.O. si fa negazione della prevalenza da assegnare alla L.O. sulla legge ordinaria, come fondata sulla diversa rigidità della prima.

Tra LO e legge ordinaria il rapporto, all'interno del sistema delle fonti, andrebbe piuttosto costruito, per questa parte della dottrina, sul principio della competenza. Le due fonti, non più commisurabili gerarchicamente, incontrerebbero il loro significativo tratto differenziale nelle materie da ciascuna disciplinate ovvero, per meglio dire, nelle materie attribuite dalla Costituzione a ciascuna di queste due fonti legali. Superato il problema del rapporto fra LO e legge ordinaria, si tratterebbe, piuttosto, di definire quali siano le materie coperte da riserva di L.O., ovvero a quali

---

81 a 96, cit., p. 932; PANIAGUA E.L., *LEYES ORGÁNICAS (un estudio de legislación y jurisprudencia)*, cit., p. 107 ss; ENTRENA CUESTA R., *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, 1981 p. 96 ss.; PREDIERI A., *El sistema de las fuentes del derecho*, in *La Constitución española de 1978*, Madrid 1980, p. 153 ss; ENTRENA CUESTA R., *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1981, p. 96 ss.

<sup>313</sup> Gli autori spagnoli che si sono occupati della L.O. furono debitori delle apportazioni della dottrina liberale francese, dell'opera di Kelsen e della Scuola di Vienna e anche della dottrina italiana. Sulla base di impianto dogmatico si costruì il dibattito intorno ai principi della gerarchia e della competenza.

<sup>314</sup> Cfr. ENTRENA CUESTA R., *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1981, p. 96 ss; ; Galvez Montes J., *El ámbito material y formal de las leyes orgánicas*, in, *La Constitución española y las fuentes del Derecho* Vol. II, Madrid, 1979, pp.; GARCÍA DE ENTERRÍA E. – FERNÁNDEZ TOMÁS R., *Curso de derecho Administrativo*, Vol. I, 3 ed. Madrid, 1979 925-948; PANIAGUA E.L., *Competencia o Jerarquía en la Posición de las Leyes Orgánicas en los Ordenamientos Jurídicos: a propósito del Art. 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Revista de Administración Pública*, n. 91, 1980, pp. 107-124 ; PREDIERI A., *El sistema de las fuentes del derecho*, in *la Constitución española de 1978*, Madrid 1980, p. 153 ss;

ambiti questa sia riservata. Il rifiuto verso l'impostazione gerarchica è qui inequivocabile, come risoluto è il rifiuto verso una visione che attribuisca alla L.O. il potere di disciplinare qualsiasi materia.

A conferma, però, di quanto poco appaganti fossero le conclusioni raggiunte, e di quanto profondo fosse il travaglio che percorreva la dottrina costituzionalistica spagnola, muove il tentativo di impostare su basi diverse la riflessione, in ordine alla posizione da riconoscere alla L.O. nel sistema delle fonti.

Provando a ragionare sul duplice profilo della gerarchia e della competenza e, dunque, sviluppando un approccio di tipo sincretico, altra parte della dottrina ha sottolineato come la relazione tra LO e legge ordinaria si fondasse, piuttosto, su una sorta di attuazione congiunta dei due principi della gerarchia e competenza, così risolvendosi eventuali casi di possibili antinomie, ovvero di "collisione normativa"<sup>315</sup>. L'applicazione del criterio della competenza non avrebbe creato problemi se ci fosse stata una chiara individuazione di quali materie dovessero regolarsi per LO. In questi casi, il criterio della competenza sarebbe valso adeguatamente a risolvere ogni situazione di conflitto.

Per questa parte della dottrina, però, potevano ben verificarsi circostanze in cui il criterio della competenza cedeva al criterio gerarchico, così: 1) per le c.d. "*zonas materiales inciertas*", ovvero in quegli ambiti in cui la LO era chiamata a decidere della propria competenza; 2) per i rapporti fra LO e legge ordinaria prodotti dalla sua ultrattività o dalla sua esecuzione; 3) in presenza di "*conflictos tangenciales*", cioè nei casi in cui la legge ordinaria invadeva incidentalmente la sfera riservata alla LO; 4) infine, in tutti i casi in cui la LO operava come strumento di conferimento di poteri al legislatore ordinario (si pensi a quanto accade a proposito degli Statuti di Autonomia, in

---

<sup>315</sup> GARRORENA MORALES A., *Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica*, in *Revista de Derecho Político*, n. 13 Madrid, 1980, pp. 169-207. Per QUADRA-SALCEDO T., *Las Leyes orgánicas: notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24 1980 pp. 37-73, nonostante quello di L.O. sia concetto che poggia sul principio della competenza, in alcune circostanze, quando si tratti degli ambiti normativi relativi alle materie connesse, spetterebbe alla stessa LO fissare liberamente la sua portata e, di conseguenza, dove inizia l'ambito riservato alla legge ordinaria.



cui è il legislatore organico che pone le coordinate entro le quali deve muoversi il legislatore ordinario *autonomico*)<sup>316</sup>. In tutti questi casi si farà ricorso all'applicazione del principio gerarchico per la risoluzione dei conflitti tra LO e legge ordinaria.

Questa dottrina, pur minoritaria, non mancò di esercitare un qualche fascino sulla giurisprudenza del T.C. che, aprendo (come si dirà) al tema delle “*materias conexas*”, almeno parzialmente farà propria la tesi secondo la quale è possibile regolamentare attraverso LO quelle materie non strettamente riservate alla stessa. Visione, questa, che fornirà occasione, ad altra parte della dottrina, per sviluppare quella concezione procedimentale di LO a cui si è fatto in precedenza riferimento<sup>317</sup>. La specialità del procedimento di approvazione avrebbe attribuito alla LO il potere di intervenire su qualsiasi materia – non solo quelle riservate o connesse –; il che non valeva attribuire a tali ambiti di materie una sorta di forza di resistenza, rispetto al potere del legislatore ordinario, il quale non avrebbe perso comunque il suo potere di modificare o abrogare tali norme<sup>318</sup>.

Né a chiarire il controverso panorama delle opinioni dottrinali è servito un intervento del legislatore organico che, se possibile, rese ancora meno lineare il contesto di riferimento. L'art. 28.2 della L.O.T.C. n. 2 del 3 ottobre 1979<sup>319</sup> stabiliva infatti la possibilità per il *Tribunal Constitucional* di

---

<sup>316</sup> La posizione fu criticata. Si osservò che “*sostener el principio de jerarquía o cuasi-jerarquía es cambiar radicalmente de método para analizar el tema (omissis). Por ejemplo, cuando Garrorena afirma que en los casos de deslinde incierto entre ley orgánica y ley ordinaria, es la ley orgánica la que “desde su posición está llamada a decidir hasta dónde llega su competencia” (...), parte de la base de que ley orgánica y ley ordinaria tienen diferente rango jerárquico; pero la cuestión radica en demostrar aquella “superior posición y ese “diferente rango”, cfr., BASTIDA F.J., La naturaleza jurídica de las Leyes Orgánicas, cit., p. 293.*

<sup>317</sup> DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, cit., p. 122 ss., per il quale la “*ley orgánica no es una forma de producir por sí misma un efecto; es simplemente una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias reservadas a la ley orgánica*” (pp. 113-114); JIMÉNEZ CAMPO J., *Ley orgánica*, in, *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, 1995, p. 4009.

<sup>318</sup> In parte diverse le posizioni di SANTAMARÍA PASTOR J.A., *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, 1988, p. 577-578 che, criticando le posizioni di Garrorena, sostenne che il principio gerarchico delle quattro categorie cui ci si riferisce nel testo per la risoluzione dei conflitti tra norme, poteva tranquillamente essere sostituito dall'applicazione del criterio della competenza.

<sup>319</sup> Sull'iter di approvazione dell'art. 28.2 L.O.T.C. e sul convincimento dei Senatori che ritenevano la LO una legge quasi-costituzionale e, quindi, gerarchicamente sovraordinata alla

dichiarare incostituzionali, per violazione dell'art. 81 CE, quelle norme contenute in un decreto legge, in un decreto legislativo, in una legge ordinaria, o infine in una legge delle CCAA che non fossero state approvate con lo strumento della LO, ove queste disposizioni andassero a regolare materie riservate ad una LO, o prevedessero la modifica o l'abrogazione di una "*ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido*". Si trattava, in altri termini, dell'introduzione di un principio tanto semplice, quanto foriero di non poche conseguenze: quello per cui una LO non poteva che essere modificata o abrogata da altra legge ordinaria.

La conseguenza prodotta dalla norma in esame, che ha finito con l'accrescere le polemiche dottrinali, non è stata di poco conto, giacché ha di fatto attribuito alla LO un alone di superiorità gerarchica rispetto alle altre norme. Ai sensi dell'art. 28.2 della L.O.T.C. potevano dunque essere dichiarate incostituzionali anche quelle leggi ordinarie che erano intervenute su materie non coperte, ai sensi dell'art. 81.1 CE da riserva di LO, purché queste materie fossero state previamente disciplinate con questa fonte del diritto<sup>320</sup>. A fronte di una norma che "riattribuiva" alla LO una valenza gerarchica, non deve sorprendere allora che della presunta incostituzionalità di quest'articolo 28.2 L.O.T.C. si facesse portavoce autorevole dottrina costituzionalistica, fautrice della tesi della competenza<sup>321</sup>. Sarà proprio la previsione di cui all'art. 28.2 L.O.T.C. a far parlare di tentativi di "venezuelizzazione" del sistema della LO poiché si sarebbe posta l'attenzione

---

legge ordinaria, cfr., B.O.C.G., *Senado*, serie II, num. 21 de 23 agosto 1979, p. 9 e *Diario de Sesiones del Senado* n. 13, *Sesión* del 3 de septiembre de 1979.

<sup>320</sup> L'art. 28 L.O.T.C. sembrò portare argomenti a favore di quegli autori partidari di una concezione formalista, PECES BARBA G., *El Tribunal Constitucional*, in, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, vol. III, p. 2065 ss.; PRIETO SANCHÍS L., *Las Leyes orgánicas y el principio de la jerarquía normativa*, in, *La Constitución Española de 1978*, in, *Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 62, 1981.

<sup>321</sup> Cfr. su tutti: FERNÁNDEZ TOMÁS R., *La leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, pp. 75-81, per il quale l'illegittimità costituzionale era evidente da un duplice punto di vista. In primo luogo per violazione dell'art. 81.1 CE che definisce la L.O. in rapporto ad un aspetto materiale (di competenza) e, in secondo luogo, perchè sembrava non considerare che la gerarchia normativa non è gerarchia di procedimento di produzione e elaborazione della norma, ma un riflesso della differente posizione dei soggetti che producono le norme. Tanto a tacersi, secondo l'autore, del fatto che la dichiarazione di incostituzionalità di una norma con rango di legge che invada materie della L.O. non può basarsi su una presunta insufficienza del rango gerarchico, ma sulla violazione dell'art. 81.1 CE: in ciò si concretizzerebbe il principio della competenza.

sul “*dato exclusivamente formal de la calificación de tales otorgada a los proyectos por las Cámaras a su libre arbitrio, abstracción hecha de su concreto contenido*”.

Le critiche ad un legislatore che, con il suo intervento, aveva reso, se possibile, ancora più confuso il problema della corretta ricostruzione dei rapporti fra gerarchia e competenza, vennero anche da quella parte della dottrina che, in teoria, intendeva sanare il conflitto fra art. 28 L.O.T.C. e art. 81.1 CE<sup>322</sup>. L’apertura al dibattito (pur rendendo meno lineare il quadro generale) ebbe, tuttavia, un effetto positivo, perché mise in evidenza una questione non immediatamente desumibile dalla lettura dell’art. 81.1 CE, vale a dire l’eventualità di considerare che, accanto al nucleo essenziale delle materie da disciplinarsi con LO, potessero esistere altre “*materias conexas*” o da reputarsi “complemento necessario indispensable”, materie che avrebbero formato un unico blocco con quelle di cui all’art. 81.1 CE godendo, perciò stesso, del medesimo rilievo costituzionale.

In altri termini, il legislatore della L.O.T.C. con il suo intervento si sarebbe posto il problema (e lo avrebbe risolto) di un possibile “sconfinamento”, per ragioni tecniche o di contenuto, della LO su aspetti ad essa non strettamente riservati e avrebbe reputato necessario risolvere questa eventualità ritenendo opportuno che, quando ciò si verificava, solo uno (la LO) dovesse essere lo strumento da preferirsi. Ma se è vero che questa lettura facilitava la soluzione di queste ipotesi controverse è anche vero, come non ha mancato di rilevare la dottrina, che “*sustentar esta tesis, supuestamente al amparo del principio de seguridad jurídica, equivaldría a consagrar un*

---

<sup>322</sup> RUBIO LLORENTE F.- ARAGÓN REYES M., *La jurisdicción constitucional en la Constitución española del 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1980, p. 814, sostennero che l’art. 28.2 L.O.T.C. si riferisse, al primo alinea, al fatto della disciplina per legge ordinaria di un aspetto riservato alla L.O.; laddove il secondo alinea andava a disciplinare il caso dell’intervento di una norma contenuta in una legge ordinaria su un profilo già regolato per L.O., per cui la frase “*cualquiera que sea su contenido*” si sarebbe richiamata a L.O. non previste nel primo alinea, facendo riferimento piuttosto alle materie di cui all’art. 81 CE o direttamente connesse allo stesso. Parzialmente diversa la posizione di SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Las Leyes Orgánicas: notas entorno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, cit., p. 51-52, per il quale l’espressione “*cualquiera que sea su contenido*”, avrebbe dovuto interpretarsi nel senso di ritenere chiaro il riferimento ad ambiti complementari con l’oggetto principale della legge. Dal canto suo, QUADRA SALCEDO T., *La ley en la Constitución española; Leyes Orgánicas*, in, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24, 1980, p. 43-44 ss., optò per una precisazione grammaticale, considerando che l’espressione “*cualquiera que sea su contenido*”, andasse riferita non alla LO., ma alle altre norme con forza di legge.

*margen de libertad del legislador, inconcebible en le marco de la Constitución, cuyas consecuencias serían finalmente semejantes a las que podrían derivarse de la inexistencia de los requisitos del artículo 81 de la Constitución*”<sup>323</sup>.

Né, come si vedrà, la giurisprudenza del T.C., pur avendo composto il contrasto tra visione gerarchica e visione delle competenze, ha affrontato e risolto in radice i problemi sollevati dalla dottrina e legati alla posizione della LO nel sistema costituzionale. Nei suoi interventi, la giurisprudenza costituzionale, più che definire i problemi, infatti, ha lavorato ad una sorta di “adattamento” della “concezione materiale”, utilizzando i medesimi parametri della dottrina e del legislatore, cioè quelli della gerarchia e della competenza per meglio inquadrare la LO nel sistema delle fonti. La soluzione cui è approdato il T.C. non è però risultata esente da critiche e da problemi.

Come si è già avuto modo di rilevare il TC, fin dall’inizio, aveva accolto l’approccio che fondava il rapporto tra legge ordinaria e LO sul principio della competenza. Questo principio è stato fatto proprio in maniera costante dal giudice delle leggi, ad esempio, tutte le volte in cui il contrasto tra fonti è sorto tra LO e *Ley Autonómica*, in modo che risultasse l’incostituzionalità di quella, tra le due fonti, che avesse disciplinato materie che la Costituzione riservava all’altra.

Ma l’applicabilità del principio della competenza non è risultata sempre chiara: certamente non lo è stato in caso di rapporto tra LO e legge ordinaria statale. A tal proposito, infatti, il T.C. nella sentenza n. 5 del 1981, pur riconoscendo una diversa competenza alle due fonti normative e, quindi, mantenendosi fedele alla sua giurisprudenza secondo la quale dovevano rivestire la forma della LO solo quelle materie previste espressamente dal costituente, elabora una *ratio decidendi* per certi versi contraddittoria. In sentenza, infatti, il T.C., pur declamando inequivocabilmente (come si desume da taluni passaggi in motivazione) l’adesione al principio della

---

<sup>323</sup> Così letteralmente PANIAGUA E.L., *Competencia o Jerarquía*, cit., p. 118-119. Per l’A., in altri termini, per spiegare la L.O. nel sistema delle fonti si sarebbe dovuto utilizzare sia il criterio della gerarchia che della competenza. Il secondo, quale principio generale che affondava le sue radici nel dettato costituzionale. Il primo, invece, con carattere subordinato e residuale ex art. 28.2 L.O.T.C.

competenza<sup>324</sup>, finì per sostenere che, in qualche caso, ben potesse trovare applicazione il criterio della gerarchia, riconoscendosi la prevalenza della LO sulla legge ordinaria<sup>325</sup>. Sebbene il tema della posizione della giurisprudenza costituzionale troverà, in seguito, maggiore sviluppo, vale la pena, sin d'ora, evidenziare quali e quanti contrasti si ponessero anche in giurisprudenza sul doppio profilo della gerarchia e competenza.

In una successiva sentenza (n. 76 del 1983) i giudici costituzionali hanno affermato che la LO gode di un particolare rango gerarchico, in grado di attrarre alla sua fonte non solo le materie coperte da riserva di legge *ex art.* 81, ma anche le così dette materie connesse, le quali acquisiscono il medesimo rango delle materie coperte da riserva diretta e, quindi, possono essere successivamente modificate solo con LO.<sup>326</sup> Questa impostazione del T.C. non è rimasta isolata, almeno fino al 1998, anno in cui il T.C. intervenendo nuovamente sul tema, ha confermato il peso assunto dal precedente del 1981 su tutta l'evoluzione giurisprudenziale ad essa posteriore<sup>327</sup>.

---

<sup>324</sup> Secondo i giudici del STC 5/1981 “*En caso de contraste entre Ley orgánica y ley ordinaria estatal, la ley orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria ya que aquella no podrá ser modificada por ésta*”.

<sup>325</sup> STC 160/1987; 142/1993; 185/1995.

<sup>326</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, in Aa. Vv., *Comentarios a la Constitución Española*, cit., p. 1482.

<sup>327</sup> Cfr., STC 173/1998. Nel caso di specie, si trattava del ricorso di incostituzionalità fatto valere dallo Stato spagnolo contro la *Ley Vasca de Asociaciones*, - Ley 12 febrero de 1988/3. Per i giudici, non esiste una legge che sviluppi l'art. 22 CE. Tale non poteva considerarsi la Ley 191/1964 de 24 de diciembre (de Mecenazgo, modificata nel 1994 con la Ley 30/1994, de 24 de noviembre) che aveva una chiara matrice interventista. Ma v'è più, giacché essi osservano che “*El art. 149.1.1 CE habilita, pues, al Estado para regular el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de asociación. La legislación que con base en este precepto constitucional pueda dictar el Estado deberá sin duda ser respetada por el legislador autonómico titular de la competencia sobre determinadas asociaciones. Constituirá también un prius del que deberá partir la regulación de las mismas. Sin embargo, en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el art. 149.1.1 CE, más que delimitar el ámbito material excluyente de toda intervención de las comunidades autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considera necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquéllas...*”.

In alcuni casi, la soluzione scelta dal T.C. al fine di risolvere i contrasti fra norme fa, quindi, emergere una sorta di preferenza verso il riconoscimento di una superiorità gerarchica della L.O. sulla legge ordinaria statale, frutto della maggiore rigidità acquisita attraverso il procedimento rinforzato per la sua approvazione previsto dall'art. 81 CE. Il criterio della gerarchia diventa, secondo questa visione del T.C. e della primigenia dottrina, lo strumento per la risoluzione di eventuali contrasti tra queste due fonti.

*1.1 - Segue: verso il superamento della contrapposizione. La prospettiva funzionalista.*

A fronte di siffatto dibattito, che ormai può definirsi tradizionale, successiva dottrina<sup>328</sup>, seppur con posizioni non perfettamente sovrapponibili anche per gli esiti finali, ha iniziato a sviluppare un'ulteriore impostazione, ponendo l'accento sulla funzione svolta dalla LO. L'insoddisfazione verso i criteri della gerarchia e della competenza si riflette, come si vede, in una dottrina che, per illustrare la posizione della LO, non esita ad aprire il proprio pensiero ad una dimensione più speculativa, che recupera l'analisi alla dimensione assiologica.

Prendendo le distanze dall'adesione acritica ai modelli tradizionali (sviluppati sul sistema delle fonti. Sul punto si rinvia alle note iniziali del presente paragrafo) e partendo da una riflessione più complessiva sulle diverse posizioni assunte dalla dottrina in riferimento alla LO si è concluso per la non idoneità dei criteri abitualmente impiegati (gerarchia e competenza) per spiegare, alla luce della sistematica delle fonti, l'operatività della riserva di LO e la sua posizione nell'ordinamento. Per questa dottrina, i principi della gerarchia e della competenza sarebbero espressione di una diversa logica intrasistemica.

Infatti, mentre la competenza imporrebbe un dovere di osservanza all'organo, e indirettamente alla norma, la gerarchia, capovolgendo i termini,

---

<sup>328</sup> Cfr: BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del Derecho*, Madrid, 1992; BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004; PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007; SÁNCHEZ FERRIZ R., *El Estado Constitucional. Configuración histórica y jurídica. Organización funcional*, Valencia, 2009.

aprirebbe ad un dovere di osservanza della norma e, indirettamente, dell'organo. Questo ragionamento sarebbe decisivo per mettere in luce il fatto che entrambi i criteri svilupperebbero regole diverse per risolvere le antinomie. In un caso, il conflitto si risolverebbe in conseguenza dell'attribuzione delle competenze ai diversi organi; nell'altro entrerebbe in gioco una risoluzione del conflitto, *ope normae*. L'obiettivo è quello di segnalare come entrambi i criteri (della gerarchia e della competenza classicamente intesi) risultino essere insufficienti, o comunque non idonei a spiegare la posizione della LO, nonchè inadatti a risolvere il problema delle antinomie<sup>329</sup>.

L'esito di questo ragionamento dimostra come, nell'ambito delle riserve, non siano applicabili i postulati classici del principio gerarchico. Per due sostanziali ragioni. In *primis* perché sarebbe la Costituzione stessa a definire gli ambiti di competenza riservati rispettivamente alla LO e alla legge ordinaria. In secondo luogo, perché la necessità di un procedimento aggravato per l'approvazione della LO non sarebbe indicativa di una sua superiorità normativa.

Tanto meno i postulati classici della gerarchia sarebbero, per questa dottrina<sup>330</sup>, rinvenibili nel rapporto fra LO e regolamento.

Nell'ambito delle materie coperte da riserva, il principio della gerarchia tra LO e regolamento non subirebbe alcuna flessione. Non altrettanto – come ovvio – sarebbe a dirsi per le materie non coperte da una riserva di LO. In questi ambiti, infatti, la LO non sarebbe competente, con la conseguenza di non alterare il tradizionale rapporto di gerarchia che intercorre tra legge ordinaria e regolamento. Infatti, nelle materie non riservate scomparirebbe – in relazione alla LO – il rapporto gerarchico internormativo e, quindi, l'effetto diretto di disciplina della materia da parte della norma di rango gerarchico superiore, a danno della norma di rango gerarchico inferiore<sup>331</sup>. Né sorte migliore andrebbe riservata ai postulati classici che

---

<sup>329</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, cit., p. 134-135.

<sup>330</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Op.ult. cit.*, p. 136-137.

<sup>331</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, cit., p. 138.

impostano i rapporti tra le diverse fonti del diritto sul principio della competenza.

Infatti, se è vero che questo principio può servire per spiegare con chiarezza i casi nei quali vi è una vera contrapposizione di competenze tra diversi organi e tra diverse fonti normative (da questi organi prodotte, così come accade per le leggi statali e leggi delle CCAA), non risulta essere altrettanto utile tra fonti che, pur avendo la propria scaturigine dal medesimo organo, siano, per così dire, titolari di materie diverse ad esse riservate<sup>332</sup>. Proprio quest'ultimo profilo, quello cioè del problema della competenza in rapporto a fonti che – provenendo da un medesimo organo – siano titolari di competenze diverse, ha alimentato, in Spagna, un interessante dibattito dottrinale. Pur prendendo spunto dalle posizioni della dottrina italiana, qualche autore ha, infatti, contestato l'eventualità di intravedere un rapporto di competenza, in senso stretto, in ipotesi in cui la produzione normativa abbia luogo all'interno di un medesimo organo, differenziandosi le norme così prodotte solo sotto il profilo del procedimento seguito. In questi casi, la relazione tra le norme andrebbe costruita richiamandosi ad un "*principio de procedimiento*", che si realizzerebbe intorno a tre elementi: 1) una delimitazione costituzionale della materia; 2) un obbligo di disciplina di queste materie costituzionali con un diverso tipo di norma; 3) la distinzione di questi diversi tipi di norme, in considerazione di un distinto procedimento di approvazione. Analogamente a quanto si verifica con il principio della competenza, la violazione di questi presupposti condurrebbe alla nullità della norma che eccede i suoi limiti materiali; nullità che deriverebbe dalla violazione dei principi costituzionali che tali limiti pongono<sup>333</sup>. Lo sforzo di

---

<sup>332</sup> Questa dottrina, per costruire le sue tesi, si è avvalsa di alcuni Autori italiani. La risposta offerta da questa parte della dottrina italiana è nel senso di ritenere che l'espressione competenza abbracci tutta la produzione normativa differenziata, tanto se proviene da organi diversi, quanto se origini da un medesimo organo, ma sulla base di un procedimento diverso (RUGGERI A., *Gerarchia, competenza, e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, cit., p. 126 ss). Questa opinione, pur trattandosi di opinione maggioritaria, non può però dirsi unanime e, infatti, non è mancato chi, in relazione alla competenza ha precisato trattarsi di espressione che fa piuttosto riferimento a "processi di integrazione politica". In tal senso si è ritenuto che vere e proprie relazioni di competenza si produrrebbero solo tra leggi statali e leggi regionali. (ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, vol. I, Torino, 1987, p. 48 ss.)

<sup>333</sup> Così SANTAMARÍA PASTOR J., *Fundamentos*, cit., p. 322.



questa parte della dottrina, a conferma della difficoltà di dare sistemazione al criterio della competenza, in un ordinamento come quello spagnolo, è stato quello di ridurre l'ampiezza applicativa del principio *de quo*.

Partendo da queste osservazioni, pur condivise nel risultato ma non nelle argomentazioni, altra parte della dottrina<sup>334</sup>, al fine di dimostrare come il concetto di competenza non fosse stato ben inteso nella sua portata, collocandosi in una dimensione costituzionale, ha osservato che la Costituzione, ex art. 9, richiamandosi ad una serie di principi, offre una configurazione formale dell'ordinamento giuridico, incentrata sul principio della gerarchia. L'analisi del testo costituzionale si fa così premessa per osservare come, per un verso, non si discorra in Costituzione espressamente di competenza e, per l'altro, per sottolineare come l'attribuzione a determinati organi del potere di regolare specifiche materie non debba condurre a confondere il principio "*de competencia del ente u órgano*" con il principio "*de competencia de la norma*". Solo a seguito di questa necessaria precisazione sarebbe possibile inquadrare correttamente l'analisi della riserva di LO di cui all'art. 81 CE.

Per questa parte della dottrina non dovrebbero cioè confondersi, o identificarsi, due elementi che atterrebbero ad aspetti diversi: la riserva di LO di cui discorre l'art. 81 CE e il criterio della competenza. Riserva e competenza opererebbero in ambiti molto diversi. Nel caso della riserva si sarebbe in presenza di un'attribuzione effettuata direttamente dalla Costituzione, che sottrarrebbe alla competenza del legislatore ordinario talune materie. Nel caso della competenza, invece, si sarebbe in presenza di un "impossessamento" funzionale o materiale di talune materie da parte di un organo legislativo, con il divieto di intervenire in ambiti attribuiti ad altri organi.

La funzione della riserva, per quest'autore<sup>335</sup>, sarebbe quella di concorrere a quel processo di "*integración política*" di cui discorre una parte della dottrina italiana; processo da intendersi come manifestazione delle

---

<sup>334</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, cit., p. 138 ss.

<sup>335</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Ibidem*.

distinte funzioni attribuite alle “forme normative”. Ne consegue che la riserva sarebbe null’altro che il risultato di una attribuzione di materie da disciplinarsi con una determinata fonte, operata dalla Costituzione<sup>336</sup>, laddove la competenza atterrebbe all’acquisizione di funzioni, e alla disciplina di alcune materie specifiche, ad opera di un organo o di un ente. Questa diversità di funzioni renderebbe non sovrapponibili, e tanto meno confondibili tra loro, riserva e competenza.

Nè riserva di materie e competenza sarebbero accomunabili, alla luce di un principio fondamentale che entrambe le figure avvincerebbe. La competenza, infatti, farebbe nascere un dovere di osservanza ad una terza norma (la Costituzione), manifestandosi nell’obbligo di non regolare o modificare ambiti attribuiti ad altri organi competenti.

La riserva, al contrario, si riferirebbe alle diverse funzioni che svolgono le varie fonti, in un medesimo processo di integrazione politica. Ciò determinerebbe, per la dottrina in esame, una molteplicità di conseguenze. La riserva, infatti, finirebbe con l’introdurre un elemento nuovo nel sistema delle relazioni interne, allontanandosi tanto dalla dimensione gerarchica che da quella della competenza. In questo senso, sarebbe il principio della funzione costituzionale, racchiuso nella dinamica stessa della Costituzione, a dare fondamento alla LO.

Questa riflessione non assume un rilievo meramente teorico. Stabilite le coordinate della distinzione fra riserva e competenza, diverse sarebbero anche le regole da applicare per la risoluzione dei conflitti normativi che, nel caso della riserva, sorgerebbero *ope constitutionis*, laddove quando entra in gioco la competenza si produrrebbero *ope organico*, quale derivazione del rapporto di competenza esistente fra gli organi e non in rapporto alla decisione normativa che essi stessi adottano.

Nel caso della riserva, vale a dire, si produrrebbero solo gli effetti previsti in Costituzione, laddove quando entrerebbe in gioco la competenza, si

---

<sup>336</sup> Sulla funzione della riserva di legge, la dottrina è vasta. Va segnalato che mentre sul tema de qua una parte della dottrina spagnola è rimasta tributaria delle posizioni della dottrina italiana, altra parte ha tentato di sviluppare una “via” tutta spagnola, BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, cit., p. 138 ss.

dovrebbe guardare esclusivamente alla concreta capacità normativa dell'organo di produzione; capacità pur sempre a questo attribuita dalla Costituzione. Tanto, senza considerare, a seguire questa dottrina, che le riserve possono avere una conformazione e un contenuto tra loro differenziato, in relazione alla funzione che deve compiere ciascun tipo di norma, mentre il principio della competenza soffrirebbe di una rigidità in quanto essa si caratterizzerebbe per il fatto che a) occorre verificare se l'organo è abilitato o meno alla funzione e b) se l'organo di produzione opera nel rispetto del procedimento previsto. La competenza, dunque, servirebbe poco o nulla a spiegare la validità delle norme provenienti da un medesimo organo di produzione normativa, poiché questo criterio si applicherebbe piuttosto agli organi di produzione delle norme e non alle norme da questi prodotte.

Seguendo questa nuova prospettiva, la riserva di LO viene vista come un fattore di sviluppo della Costituzione che si carica, appunto, di quella funzione costituzionale, di volta in volta diversa e specifica ad essa attribuita. Ed è questa funzione, propria di ciascuna LO, che occorrerebbe indagare, giacché proprio il riconoscimento di un determinato ambito di intervento consentirebbe di comprendere la posizione occupata nel sistema da ciascuna LO. L'approccio, come si vede, molto più flessibile e sfumato, dischiude una nuova e originale prospettiva di analisi che involge, e non potrebbe essere diversamente, le stesse regole di soluzione dei conflitti da applicare in ipotesi di collisione con altri tipi normativi<sup>337</sup>.

---

<sup>337</sup> La prospettiva funzionale è, in vero, sviluppata da una serie di autori spagnoli che si sono mossi con l'intento di risolvere i problemi posti dal complesso sistema delle fonti. In tal senso, GÓMEZ-FERRER MORANT R., *Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional*, in, *Rev. de administración pública*, num. 113, 1987, p. 7-38, osserva "la idea de la función que cumple cada Ley en el sistema jurídico, de acuerdo con la Constitución, (...) es la clave para dar razón de la superioridad de una ley sobre otras en los supuestos en que ni uno ni otro principio permitan resolver cuál es la Ley que debe prevalecer cuando dos o más leyes inciden en la regulación de una misma materia". Per DE ASÍS ROIG A.E., *La ley como fuente del derecho en la Constitución de 1978*, in, *Estudios sobre la Constitución*, vol. I, Madrid, 1991, p. 217 ss., "la diversidad de formas legislativas se debe a que la Constitución les ha otorgado funciones o misiones diferentes dentro del Ordenamiento, de lo que, naturalmente, se deben deducir regímenes diversos. Cada forma de ley tiene, pues, una misión específica y determinada, bien por razón de la materia, de la circunstancias, del procedimiento. Jerarquía- si es que se puede establecer este principio entre los tipos de Leyes -, competencia, procedimiento o valor constitucional no son sino manifestaciones o síntomas de esta misión". In accordo con questa prospettiva, le leggi che attuano come parametri di

Ne consegue che, in rapporto alla funzione, secondo questa interpretazione, occorrerebbe distinguere fra 1) LO di sviluppo dei precetti costituzionali (si pensi ad esempio allo sviluppo dei diritti e delle libertà pubbliche, alle LO del sistema elettorale generale, leggi che regolano il funzionamento di organi e istituzioni dello Stato); 2) LO di “*concreción*” costituzionale (ovverossia leggi la cui funzione è quella di concretizzare presupposti di fatto che la Costituzione prefigura mediante l’adozione di un accordo: abdicazioni e rinunce, modifica dei confini provinciali, trasferimento e delega di competenze); 3) LO di integrazione-espansione costituzionale (rientrerebbero in questa categoria, le leggi di approvazione degli Statuti di Autonomia e le leggi con le quali si recepiscono i Trattati internazionali, art. 93.1 CE)

Mentre nei primi due casi la funzione della riserva si spiegherebbe nel demandare ad un procedimento legislativo – il quale necessita del sostegno di una maggioranza qualificata – lo sviluppo normativo immediato della Costituzione in quegli aspetti fondamentali dell’ordine costituzionale che si vuole sottrarre al normale sistema della maggioranza parlamentare semplice, di più complessa articolazione sarebbe il terzo profilo. Nelle prime due ipotesi, infatti, la funzione della L.O., non differenziandosi da quella svolta da qualunque altra riserva di legge (ordinaria), collocherebbe la stessa in una situazione di pari livello gerarchico. Non così a proposito delle L.O. di integrazione-espansione costituzionale.

Qui, la funzione svolta dalla riserva di L.O. sarebbe quella di dar vita ad un insieme di norme coestensivo della stessa Costituzione, che vada più in là anche del concetto creato dal T.C. relativo al cd. “*bloque de la constitucionalidad*”. Gli Statuti di Autonomia e le leggi organiche previste nell’art. 93.1 CE, che si possono ascrivere a questa categoria di LO sarebbero, infatti, chiamati dalla Costituzione non solo a svilupparla, ma anche a completarla in un aspetto così sostanziale, come è la ripartizione del potere politico dal punto di vista territoriale. Questo processo di sviluppo/integrazione si realizzerebbe, nel caso degli Statuti di Autonomia, *ab*

---

costituzionalità delle altre – quelle di cui all’art. 28.1 L.O.T.C. – risultano superiori a quelle che non compiono questa funzione.

*intra* poiché gli stessi modificherebbero dall'interno il sistema costituzionale, laddove, come nel caso delle LO *ex art. 93.1 CE* in materia di accordi internazionali, questo sviluppo avverrebbe *ab extra*<sup>338</sup>.

Per queste ragioni la relazione di queste LO con altre fonti sarebbe di superiorità gerarchico/funzionale<sup>339</sup>.

La regola da applicarsi per la risoluzione dei conflitti normativi nascenti con altre fonti del diritto, o con i concreti contenuti delle stesse, andrebbe allora ricercata nelle diverse posizioni che la LO può occupare nell'ordinamento, in relazione alla riserva funzionale assegnatale dalla Magna Carta<sup>340</sup>. Secondo questa teoria, la parità di livello tra LO di sviluppo e di concretizzazione della Costituzione, e le restanti leggi statali ed autonome, eviterebbe l'applicazione del criterio gerarchico per la risoluzione delle antinomie tra queste categorie normative. In questa ipotesi, il riferimento al criterio della competenza, in rapporto alle varie materie che la Costituzione affida ai diversi organi dell'ordinamento preposti alla produzione di norme, svolgerebbe un ruolo centrale, sia pur, tuttavia, secondo una logica molto diversa per la risoluzione dei conflitti tra LO e leggi ordinarie statali e leggi autonome.

Le antinomie fra LO e leggi autonome andrebbero risolte secondo l'applicazione classica del principio della competenza, trattandosi di fonti provenienti da organi legislativi diversi (Cortes Generali e Parlamenti autonomi). Al contrario, le antinomie determinate dal rapporto LO e legge ordinaria statale non verrebbero risolte applicando il criterio della competenza, ma quello che discende dalla funzione della riserva, il cui senso si sostanzia nel sottrarre al legislatore ordinario determinati ambiti materiali dal suo potere di regolazione. Essendo questa la ragione immediata di validità della relazione tra la L.O. e le leggi ordinarie statali – *ope Constitutionis* – dovrebbe ritenersi nulla, in quanto incostituzionale, quella L.O. che eccedesse

---

<sup>338</sup> A questi profili, sviluppo più ampio sarà dato nel Cap. 3, paragrafo 6, cui sin da ora si rinvia.

<sup>339</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, pp. 111-158. Questa visione sarà poi respinta dal STC 31/2010. Come si vedrà in seguito (cfr. par. 5).

<sup>340</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, in Aa. Vv., *Comentarios a la Constitución Española*, XXX Anniversario, cit., p. 1483.

l'ambito materiale costituzionalmente attribuito dalla riserva. Conseguentemente, risulterebbe pure nulla, anche qui per violazione della Costituzione, la legge ordinaria che invadesse l'ambito materiale riservato alla L.O. Il conflitto sarebbe risolto, in questo caso, in un primo grado inter-normativo, e non per derivazione da un grado inter-organico.

La superiorità funzionale degli Statuti di autonomia e delle leggi organiche previste nell'art. 93.1 CE, rispetto alle altre leggi consentirebbe ed imporrebbe, al contrario, l'applicazione del criterio gerarchico per la soluzione dei contrasti inter-normativi. Nel caso degli Statuti il criterio gerarchico avrebbe, però, un fondamento diverso a seconda di quale sia la fonte normativa con la quale si produce il contrasto.

La circostanza che lo Statuto di autonomia sia norma primaria dell'ordinamento *autonomico* induce questa parte della dottrina<sup>341</sup> a ritenere che il criterio gerarchico trovi piena applicazione, allorché lo statuto sia posto in rapporto con le leggi autonome. Gli stessi rapporti con la legge statale sarebbero improntati al rigoroso rispetto del criterio gerarchico, sebbene i criteri classici circa la sua applicazione sembrerebbero perdere parte della propria ragion d'essere, a causa della riserva di materie posta dalla Costituzione e, quindi, se si vuole, in conseguenza del criterio della competenza. Non soltanto ne consegue, per questa dottrina, che il criterio per la risoluzione di conflitti tra norme continuerebbe ad essere di tipo gerarchico, in conseguenza di una sorta di forza di "resistenza" generata dagli stessi Statuti di autonomia. Altresì avrebbe rilievo la circostanza che, per mandato costituzionale diretto, gli Statuti costituiscono parametro di validità delle leggi statali negli ambiti regolati dagli stessi.

E' evidente che, così intesa, la gerarchia funzionale, quale regola di risoluzione dei conflitti, agisce in maniera diversa rispetto al criterio gerarchico classicamente inteso, giacché quest'ultimo non considera gli ambiti di materie protette da riserva di LO. L'applicabilità del criterio gerarchico funzionale può, infatti, aver luogo solo all'interno della cornice

---

<sup>341</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004; PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007; SÁNCHEZ FERRIZ R., *El Estado Constitucional. Configuración histórica y jurídica. Organización funcional*, Valencia, 2009. Passim.

che la Costituzione riserva agli Statuti. Il che equivale a dire che questi ultimi solo possono manifestare la propria “forza attiva” sulle materie agli stessi riservati dalla Costituzione risultando, in caso contrario, incostituzionali. Tale limite non deriverebbe soltanto dall’art. 147.2 CE, la cui funzione è quella di imporre determinati contenuti minimi allo Statuto, ma sarebbe da mettere in relazione alla posizione istituzionale dell’ente, che lo stesso Statuto determina con il proprio contenuto. La norma statutaria, in altri termini, avrebbe lo stesso rilievo di una Costituzione, qui dello Stato *autonomico*, sorta di norma infracostituzionale conformatrice, ed allo stesso tempo rivelatrice del potere politico di un territorio, delle sue istituzioni e dei diritti della persona sottoposti al proprio ordinamento. Questi, in altri termini, sarebbero i contenuti statutari capaci di manifestare una forza attiva, ed una resistenza passiva, maggiori rispetto al resto delle norme statali.

D’altro canto le LO previste nell’art. 93. 1 CE, integrandosi con gli Statuti d’autonomia e con la Costituzione, formerebbero parte del così detto “*bloque de la Constitucionalidad*”. Tuttavia, a differenza degli Statuti di autonomia, le LO *ex art. 93.1 CE* non sarebbero norme, per così dire, subordinate alla Costituzione, nel senso che le stesse sarebbero norme di contenuto e funzione costituzionale<sup>342</sup>. Queste LO svolgerebbero opera di integrazione-espansione (del parametro) della stessa norma costituzionale, nella misura in cui ne integrerebbero, *ex art. 93.1 CE* i contenuti. In questo modo, le LO in esame condividerebbero con la Costituzione la superiore posizione gerarchica rispetto al resto delle norme dell’ordinamento giuridico. Il principio da applicare per risolvere eventuali contrasti nascenti con qualsiasi altra legge statale o autonoma, dunque, non potrebbe essere altro che quello derivante dall’applicazione del principio di gerarchia, considerato in tutta la sua espansione<sup>343</sup>.

Dal dibattito dottrinale emerge come il recepimento della categoria “*Ley orgánica*” nella Costituzione del 1978 abbia determinato

---

<sup>342</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004 p. 153-157; PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007 p. 190 - 195.

<sup>343</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, pp. 111-158; BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, cit., p. 1483-1484.

nell'ordinamento spagnolo non poche difficoltà di inserimento e di interpretazione. Tuttavia, dopo più di trenta anni di presenza di questa fonte nel sistema, sembra potersi affermare che i problemi, più che determinati dalla configurazione costituzionale di questa fonte normativa, siano da mettere in rapporto all'interpretazione che della stessa è stata data, in diverse occasioni, sia dal legislatore organico che dalla giurisprudenza costituzionale.

L'espansione, e la contrazione, delle materie riservate alla LO accettando, rispettivamente, l'esistenza delle "materie connesse" o la possibilità di "*deslegalización*" delle stesse; la loro trasformazione in norme del sistema del riparto delle competenze; la diversa posizione della *Ley autonómica* e della legge ordinaria statale rispetto alla LO; o l'uso ora del criterio gerarchico, ora del criterio delle competenze, al fine di dirimere i contrasti con altre norme, non sono altro che costruzioni di una giurisprudenza, ben utilizzata dal legislatore organico, che probabilmente non si è chiesto se il punto di partenza – una concezione materiale di quest'istituto – fosse coerente con i risultati che si proponeva. Con ogni probabilità l'errore, che poi ha condotto ad esiti tanto diversi, sembra potersi individuare nello sforzo di concepire la LO come categoria giuridica unitaria. E' difficile non riflettere sul fatto che, nella Costituzione spagnola, lo strumento LO si carica di obiettivi e funzioni diverse, a seconda che ad essa si guardi da un punto di vista della forma, cioè della previsione di uno strumento normativo particolare per vestire determinati interessi, ovvero della sostanza, vale a dire delle materie su cui essa interviene.

Sul piano della forma, l'inesistenza di una categoria unitaria di LO significa riconoscimento dell'esigenza di ricorrere ad uno strumento forte di sviluppo della Costituzione che, tuttavia, in rapporto agli obiettivi che persegue sembra assumere, ad esempio, ora contenuto "*regulador*", come nel caso delle leggi organiche che si occupano dello sviluppo dei diritti fondamentali ove forma e norma coincidono, ora un contenuto più articolato, rappresentando la LO null'altro che la forma per dare rilevanza giuridica ad un accordo normativo preesistente, come accade nel caso di cui agli artt. 141.1 CE, o art. 150.2 CE (rispettivamente modifica degli ambiti delle



province e leggi organiche di trasferimento o delega delle competenze statali alle CCAA).

Né il discorso muta ove si volga lo sguardo al profilo sostanziale.

Il riferimento ad un procedimento legislativo di approvazione a maggioranza qualificata, per lo sviluppo di aspetti fondamentali dell'ordine costituzionale, diventa, infatti, complemento indispensabile dell'opera del costituente<sup>344</sup>. Laddove, in altri casi, come per l'approvazione degli Statuti di Autonomia o per l'attuazione dei Trattati internazionali (art. 93 CE), la LO, lungi dal farsi mero strumento di sviluppo dei precetti costituzionali, si fa essa stessa funzionalmente norma costituzionale. In presenza di una prospettiva tanto complessa, sorprende l'impostazione di una parte della dottrina spagnola<sup>345</sup> che non sembra aver colto l'importanza di distinguere, operare differenziazioni, non attraendo a medesimi parametri giuridici un tipo normativo che, di là dalla condivisione del *nomen iuris*, quello di *Ley Orgánica*, ha sicuramente natura poliedrica. Un tale approccio funzionale, pur potendo in teoria determinare una serie di conseguenze, in grado di alterare la visione dell'ordinamento e del sistema delle fonti, in pratica non sembra alterare le caratteristiche né dell'uno né dell'altro.

## 2. - *La giurisprudenza del Tribunal Constitucional.*

In un panorama, sì vasto ed articolato, non mancarono neppure voci volte ad operare una sorta di conciliazione tra i due precedenti criteri, vale a dire, quelli della gerarchia e della competenza. In tal senso si sottolineò la possibilità di estendere la riserva di LO a materie non tassativamente riservate a questa fonte<sup>346</sup>. Su tale profilo, però, saranno le sentenze del *Tribunal Constitucional* a svolgere un ruolo fondamentale, in considerazione del fatto

---

<sup>344</sup> Cfr. STC 6/1982.

<sup>345</sup> CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 190 ss.; DE OTTO I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., p. 140; PANIAGUA E.L., *Las leyes orgánicas*, Madrid, 1990, pp. 90 e ss; TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, t.I. Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, Madrid, 2010, p. 257 e ss.

<sup>346</sup> GARRORENA MORALES, *Acerca de las leyes*, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), cit., p. 169 ss.; QUADRA SALCEDO T., *La ley en la Constitución española; Leyes Orgánicas*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24, 1980, p. 37 ss.

che esso deve reputarsi un elemento normale nel funzionamento del sistema costituzionale spagnolo<sup>347</sup>.

Il T.C., il cui apporto fu indispensabile per la definizione della natura dello strumento normativo in studio, non mancò di far sentire, in più occasioni, la sua presenza. Le non poche difficoltà interpretative della LO sono così dovute, in parte, all'opera del legislatore organico e, in parte, alla giurisprudenza del T.C., la cui posizione, non sempre coerente, influenzò anche la dottrina, rendendo non poco confuso il panorama delle opinioni in merito alla LO. A far data, comunque, dalla sentenza del 13 febbraio 1981, n. 5, il contrasto interpretativo di cui si sta discorrendo fu sostanzialmente chiarito. La sentenza in esame, come si vedrà, deve considerarsi un vero e proprio *leading case* nel panorama della giurisprudenza costituzionale, in tema di inquadramento della LO. Ne è conferma il fatto che essa, direttamente o indirettamente, non solo farà segnare una battuta di arresto al dibattito dottrinale ma, altresì, condizionerà la *ratio decidendi* delle future sentenze del Tribunale Costituzionale. Tranne, infatti, che per profili marginali, il T.C. finirà per non allontanarsi dal corso segnato dalla sentenza del 1981.

Il coinvolgimento della giurisprudenza costituzionale fu, come è evidente, per più versi fondamentale, poiché volto a sottolineare – per ragioni che andavano rinvenute nello stesso art. 81 CE – la necessità di un utilizzo attento ed eccezionale della fonte normativa in analisi. Per la giurisprudenza del Tribunale Costituzionale, infatti, l'art. 81 CE assolveva ad una specifica funzione. Esso vestiva di una maggioranza qualificata un procedimento legislativo utile allo sviluppo normativo della Costituzione in quegli aspetti, generali e/o fondamentali dell'ordine costituzionale, che, rappresentando il completamento indispensabile e/o necessario dell'opera del costituente, si sottraevano al normale sistema della maggioranza parlamentare semplice. In questo modo la LO convertiva *Las Cortes* in una sorta di potere costituente permanente<sup>348</sup>.

---

<sup>347</sup> CRUZ VILLALÓN P., *I conflitti di competenze legislativi in Spagna*, in *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Convegno AIC 2006, in [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200610/villalon.html#\\_ftnref16](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200610/villalon.html#_ftnref16).

<sup>348</sup> Cfr., STC, 6/1982; 160/1987; 127/1994.

Per il T.C., in altri termini, proprio perché la CE aveva inteso disegnare una democrazia basata sul criterio delle maggioranze semplici, prevedendo soltanto per casi tassativi ed eccezionali la necessità di accordi fondati su maggioranze qualificate o rinforzate, l'uso dell'art. 81 CE doveva avere carattere straordinario o "eccezionale"<sup>349</sup>. Contrariamente questa tecnica legislativa, portata ai suoi estremi, ovvero utilizzata in maniera eccessiva, avrebbe prodotto una perniciosa pietrificazione dell'ordinamento giuridico, a vantaggio di coloro che, in quel momento, godessero della maggioranza parlamentare sufficiente per l'approvazione di questo tipo di norma: tutto ciò a scapito del carattere democratico dello Stato<sup>350</sup>. Per evitare tale fenomeno –

---

<sup>349</sup> STC 76/1983; 160/1987; 127/1994.

<sup>350</sup> Una sentenza che, per molti aspetti, può considerarsi una sorta di *leading case* è quella di STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, in BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981. Il coinvolgimento dei giudici costituzionali si fondava su una richiesta di declaratoria di incostituzionalità della Ley Orgánica 5/1980, del 19 de junio 1980, su "Estatuto de Centros Escolares". I giudici, tuttavia, coglieranno l'occasione per precisare una serie di aspetti relativi al rapporto con la legge ordinaria. In particolare osservano: " Los posibles conflictos entre Ley orgánica y Ley ordinaria han de resolverse distinguiendo, en primer término, si la Ley ordinaria procede -como la orgánica- de las Cortes Generales o si, por el contrario, emana del órgano legislativo de una Comunidad Autónoma.

En el primer caso, dada la existencia de ámbitos reservados a cada tipo de Ley, sólo se planteará el conflicto si ambas leyes inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis la Ley orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria, ya que no puede ser modificada por ésta (art. 81.2 de la C.E.).

En el segundo supuesto, el conflicto habrá de resolverse en virtud del principio de competencia para determinar qué materias han quedado constitucional y estatutariamente conferidas a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y cuáles corresponden a las Cortes Generales del Estado.

Partiendo de estos principios y con las precisiones que a continuación se exponen será posible resolver la cuestión planteada en el presente recurso.21. Las precisiones anunciadas son las siguientes:

A) Cuando en la Constitución se contiene una reserva de Ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la Ley orgánica -y no una reserva de Ley ordinaria- sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de Ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 de la C.E.), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquella no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas.

Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art. 81.1 de la C.E.), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a

nella polemica tra la concezione gerarchica e quella delle competenze – il Tribunale Costituzionale sposerà, sebbene in maniera non rigida, la seconda posizione.

Il caso che offrì l'opportunità ai giudici di manifestare questa opinione, fu relativo al riconoscimento della costituzionalità della Ley Orgánica 5/1980, (in tema di *Estatuto de Centros Escolares - L.O.E.C.E.*)<sup>351</sup>. Il rilievo della sentenza 5/1981 – che definì la questione – risiede nell'apertura ad una concezione di LO, con la quale i giudici del Tribunale Costituzionale ritennero potersi disciplinare con questo strumento soltanto

---

estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria.

B) Lo que en la Constitución no existe es lo que podríamos denominar reserva reglamentaria, esto es, la imposición de que determinadas cuestiones hayan de ser reguladas por norma reglamentaria y no por otras con rango de Ley. Como no existe esta reserva en favor del Reglamento, el legislador, al elaborar una Ley orgánica, podrá sentirse inclinado a incluir en ella el tratamiento de cuestiones regulables también por vía reglamentaria, pero que en atención a razones de conexión temática o de sistematicidad o de buena política legislativa considere oportuno incluir junto a las materias estrictamente reservadas a la Ley orgánica.

C) Pues bien, cuando se dé el supuesto que acabamos de indicar y, por consiguiente, en una misma Ley orgánica concurren materias estrictas y materias conexas, hay que afirmar que en principio éstas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el art. 81.2 de la Constitución y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la C.E.). Pero este régimen puede ser excluido por la propia Ley Orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen sólo materias conexas y pueden ser alterados por una Ley ordinaria de las Cortes Generales o, en su caso, por leyes de las Comunidades Autónomas. Si tal declaración no se incluyera en la Ley orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la Sentencia correspondiente de éste la que, dentro del ámbito propio de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos de los contenidos en una Ley orgánica pueden ser modificados por Leyes ordinarias del Estado o de las Comunidades Autónomas, contribuyendo de este modo tanto a la depuración del ordenamiento como a la seguridad jurídica, que puede quedar gravemente afectada por la inexistencia o por la imperfección de las citadas normas de articulación". I principi si trovano altresì ribaditi in 76/1983.

<sup>351</sup> Paradigmatica è la vicenda delle c.d. materie connesse. Sullo sfondo, la questione era quella di verificare come dovesse intendersi l'indicazione delle materie di cui all'art. 81 CE, se cioè il richiamo ad esse andasse inteso in maniera rigorosa, ovvero fosse necessario ritenere avvinte alla medesima disciplina tutte quelle materie che, pur non previste, fossero tuttavia in qualche modo alle prime ricollegabili da un punto di vista funzionale. I giudici del Tribunale Costituzionale, riformulando le posizioni della dottrina, sostennero che potesse meglio precisarsi l'ambito applicativo dell'art. 81 CE, alla cui riserva dovevano ritenersi attratte le "materias conexas". Per queste, dovevano intendersi tutte le materie che, sia pur non previste, si fossero rese necessarie allo sviluppo di quel nucleo fondamentale di temi tassativamente contenuti nell'art. 81.1 CE. Le posizioni assunte dai giudici del Tribunal Constitucional non mancarono di suscitare l'interesse di un'altra parte della dottrina che, partendo da esse, finì con l'approdare ad una concezione della LO che evidenziava, invece, la peculiarità del profilo procedimentale, DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, cit., p. 122 ss.; JIMÉNEZ CAMPO J., *La jurisdicción constitucional en España : la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979-1994 : (coloquio internacional.Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994)* / coord. por Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1995, p. 71-112.

quelle materie previste in maniera espressa dal costituente<sup>352</sup>, senza dare spazio ad un'interpretazione estensiva dell'art. 81 CE, volta ad includere altre materie<sup>353</sup>. Il Tribunale così concludeva che *“si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria”*. Ne derivava che non poteva ritenersi

---

<sup>352</sup> In STC 5/1981 i giudici, posti di fronte al problema della competenza in materia di istruzione, preciseranno – facendo leva sull'art. 81.1 CE - che lo Stato ha competenza esclusiva sull'attuazione dell'art. 27 CE, mentre l'art. 149. 1.30 CE limiterebbe l'intervento statale alla sola fissazione di principi. In questo modo l'intervento del legislatore autonomico sarebbe stato limitato solo alle “materie connesse” con l'attuazione dei diritti fondamentali, ovvero alla definizione delle condizioni necessarie per il loro esercizio. Questa impostazione troverà poi conferma nelle sentenze TC 6/1982 e 76/1983. In STC 185/1995, ove si discuteva della legittimità costituzionale della legge 13/1989 che, nel prevedere una nuova imposizione tributaria distingue fra “precio público” e “tasa”, i giudici preciseranno “En diversas ocasiones ha declarado este Tribunal que sólo habrán de revestir la forma de ley orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de este ámbito material pueda someterse a una interpretación extensiva; por lo tanto, la reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente de la resistencia o fuerza pasiva propia de este tipo de norma y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación, pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma ley orgánica, determinando cuales son propias de su normativas y cuales las dejadas a la ley ordinaria, sin perjuicio de la última y definitiva interpretación de este Tribunal (SSTC 5/1981, fundamento jurídico 21 y 160/1987, fundamento jurídico 2º)”.

<sup>353</sup> In STC 160/1987, il ricorso è contro la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, che disciplina la “objección de conciencia”, di cui si contesta l'iscrizione alla categoria della legge organica. Anche qui i giudici preciseranno che “el derecho a la objeción de conciencia, aun en la hipótesis de estimarlo fundamental, no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los arts. 15 al 29 de la Constitución (Sección 1.ª del Capítulo Segundo, Título I), relativo a la enumeración de los derechos y libertades fundamentales, ya que el derecho, nominatim, no está, en efecto, en esa lista constitucional de derechos y porque, además, dicha fórmula se corresponde literalmente con la del epígrafe de la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, deduciéndose de ello en principio que es a esa sección, y sólo a esa sección, a la que se refiere el art. 81.1 y no a cualesquiera otros derechos reconocidos fuera de ella. Lo que la doctrina de este Tribunal hace es delimitar el ámbito y alcance de una determinada garantía (art. 81.1 referido a la Sección 1.ª), sin prejuzgar la existencia de otros derechos y de otras garantías, pero a los que no se extiende la de la Ley Orgánica”. Analogo ragionamento si sviluppa in STC 142/1993 dove il ricorso di incostituzionalità aveva ad oggetto il diritto di informazione delle rappresentanze sindacali, posto carico dell'imprenditore che, durante la contrattazione, deve consegnare alle stesse una “copia básica” del contratto (Ley 2/1991). Si precisa che la legge “y en especial su art. 1.1, no es contraria al art. 81.1 C.E., por no haber invadido el campo constitucionalmente reservado a la Ley Orgánica, pues no tiene por objeto desarrollar o regular el ejercicio de derechos fundamentales, y se limita a establecer unos determinados deberes empresariales de información en favor de los órganos de representación del personal, materia que en modo alguno puede entenderse desarrollo o restricción de derechos fundamentales o regulación de aspectos consustanciales de los mismos, tanto en lo que se refiere al derecho de libertad sindical, como en lo que se refiere al derecho a la intimidad, que es límite externo a la regulación contenida en la Ley, que incluso hace expresa reserva del mismo, pero no materia regulada por ésta”.

costituzionalmente legittima quella LO che disciplinasse materie riservate alla legge ordinaria<sup>354</sup>. Il carattere di straordinarietà ed eccezionalità che, per i giudici, caratterizzava l'uso di questo strumento normativo si spingeva a ritenere che l'elenco delle materie enumerate nell'art. 81.1 avesse carattere tassativo<sup>355</sup>. Lo sforzo della giurisprudenza costituzionale è stato, dunque, quello di precisare, dal punto di vista contenutistico, l'art. 81 CE, laddove esso, per la sua genericità di formulazione, faceva sorgere il problema di un eccessivo ricorso a questa fonte. In siffatta prospettiva, va esaminata altresì la necessità di precisare il significato da attribuire all'espressione "*desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas*". L'estrema genericità della formula ha chiamato i giudici a chiarirne la portata, sia sotto il profilo letterale che sostanziale.

Nel primo senso, si è così precisato che la riserva di cui si discorre non si estende a tutti i diritti del Titolo I (o a quelli azionabili in *amparo*) ma solo a quelli *ex* artt. 15-29 CE<sup>356</sup>, la cui rubrica coincide esattamente con la previsione di cui all'art. 81.1 CE (così come espressamente deciso in fase costituente), con l'ulteriore limite che si tratti solo di diritti fondamentali e libertà pubbliche, ad esclusione di altri profili, pur previsti nella menzionata Sezione<sup>357</sup>.

Sotto il profilo sostanziale, inoltre, lo stesso lemma "*desarrollo*" è stato definito, seguendo quell'impostazione riduttiva di cui si è detto. Per i giudici, l'espressione in esame non riguarderebbe tutto ciò che "*afecte*" i diritti fondamentali e le libertà pubbliche, ma solo farebbe riferimento ad un processo di necessario e diretto sviluppo degli stessi (STC 6/1982). Proprio partendo da questa precisazione che, pur intendendo contribuire al

---

<sup>354</sup> STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, cit.; e conf. 76/1983, nonché, più di recente STC 127/1994.

<sup>355</sup> STC, 160/1987 cit.; e STC 142/1993, cit.

<sup>356</sup> Si tratta dei diritti di cui alla Sez. I del Capítulo II del Título I della Costituzione spagnola. In pratica la regolazione dei diritti fondamentali attribuita al legislatore statale non esprime una sorta di sfiducia verso il legislatore autonomico, ma segue la logica di cui all'art. 149.1 CE che assegna allo Stato una competenza esclusiva per la regolazione di un ampio catalogo di diritti, GARCÍA ENTERRÍA E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, 2002, p. 137.

<sup>357</sup> Così, in STC 212/1996, caso relativo al silenzio della P.A. che avrebbe leso il diritto della persona alla tutela giudiziaria effettiva, pregiudicandosene il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni.

chiarimento del concetto di *desarrollo*, in realtà apriva ben altri scenari interpretativi, la successiva giurisprudenza costituzionale si è vista costretta a dare avvio ad una conseguenziale delimitazione dell'espressione in esame, dal punto di vista materiale. Si è così venuto profilando un concetto di “*desarrollo directo*” i cui contenuti non possono che indentificarsi in rapporto ad altri diritti<sup>358</sup>.

In una sentenza molto articolata, avente ad oggetto una condanna a pena pecuniaria in presenza di reati fiscali, i giudici colgono l'occasione per precisare che “*La contestación a esta cuestión ha de ser también afirmativa, a la vista de los preceptos constitucionales. Pues es claro que a la hora de establecer garantías para los diversos derechos enunciados en la Constitución, el rango de la norma aplicable, es decir, que se trate de una norma con rango de Ley o con rango inferior y, en su caso, el tipo de Ley a que se encomienda la regulación o desarrollo de un derecho, Ley Orgánica u ordinaria representan un importante papel por cuanto las características «formales» de la norma (como son la determinación de su autor y el procedimiento para su elaboración y aprobación), suponen evidentemente límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos que son otras tantas garantías de los derechos constitucionalmente reconocidos. El que se requiera que la norma penal se contenga en una Ley Orgánica, que exige un procedimiento específico de elaboración y aprobación, añade una garantía frente al mismo legislador a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho a la libertad. No puede hablarse por ello de un «derecho al rango» de Ley Orgánica, como contenido en el art. 17.1, sino más bien de que el derecho en ese artículo reconocido a la libertad y seguridad, incluye todas sus garantías previstas en diversos preceptos*

---

<sup>358</sup> STC 140/1986 de 11 de noviembre, per i giudici “Resulta de todo ello el que nuestra Constitución ha implantado, siguiendo la inspiración francesa, la reserva absoluta de Ley Orgánica en cuanto se refiere al Derecho penal, a los delitos y a las penas, sin distinción entre delitos comunes o especiales, como muestra clara de la correlación existente entre los derechos fundamentales de la persona y el desarrollo normativo de los mismos, así como de que la legislación penal supone tan importante limitación de tales derechos que ha de guardar los requisitos y formalidades reservados para las Leyes Orgánicas. En este sentido, huelga mencionar que todas las disposiciones posteriores a la Constitución que afectan al Derecho penal o procesal penal, han tenido el carácter de orgánicas, por lo que su cita resulta innecesaria”.

*constitucionales (el mismo art. 17, los arts. 25.1, 53.1 y 2, y 81.1), cuya vulneración supone la del mismo derecho. La remisión a la Ley que lleva a cabo ese artículo ha de entenderse, como dijimos, como remisión a la Ley Orgánica; de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter, viene a constituir una vulneración de las garantías del derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 de la C.E. y, por ello, una violación de ese derecho protegible en la vía de amparo”.*

I giudici, nello sforzo di definire il concetto di *desarrollo*, guardano ora a profili consustanziali dei diritti<sup>359</sup> che incidono direttamente sui loro contenuti, ora tentano di cogliere gli aspetti essenziali per la definizione dei diritti, la previsione di ambiti, nonché la fissazione dei loro limiti in relazione con altre libertà protette<sup>360</sup>. L'esigenza di precisare i contenuti della formula utilizzata dal costituente conduce così a sostenere che non tutta la normazione che “*afecte*” i diritti fondamentali debba necessariamente rivestire la forma della LO, ma solo quella disciplina che implichi uno sviluppo diretto della Costituzione, trattandosi di intervenire con una *regulación directa*, generale e

---

<sup>359</sup> STC 160/1987 cit.; e in senso sostanzialmente conforme 161/1987; 57 e 132/1989. Il ragionamento è sempre il medesimo, comunque e parte dal ragionamento che la L.O. non altera il rapporto tradizionale tra legge e regolamento. La peculiarità della L.O. non si spinge al punto di sovvertire quella relazione tradizionale, essendo costituzionalmente legittimo che il “*legislador orgánico*” affidi al regolamento profili importanti per lo sviluppo dei precetti della L.O. stessa, in quanto “*no hay Ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias*” (STC 77/1985). Questo non significa che sempre sia legittimo il rinvio al regolamento, dovendo la legittimità della remissione, stimarsi in rapporto a condizioni che non siano contrarie alle finalità materiali della riserva, come stabilite in STC 83/1984, “*ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley*”. Su queste sono le premesse, i giudici respingeranno il ricorso di incostituzionalità promosso contro la “*Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical*” perchè il permettere al regolamento di occuparsi di materia riservata alla L.O. non è perciò stesso ragione di incostituzionalità, STC 101/1991.

<sup>360</sup> STC 132/1981; Interessante la posizione dei giudici in STC 173/1998, dove il problema era rappresentato da una presunta violazione della riserva di Ley Orgánica (art. 81.1 C.E., e artt. 149.1.1 y 139). Ad opera della Comunità Basca per violazione della riserva di Ley Orgánica che impone lo sviluppo dei diritti di cui all'art. 22 C.E. Si osserva, respingendo il ricorso, che il legislatore – nel rispetto del concetto di associazione come determinato dallo Stato centrale – “*los legisladores no orgánicos, tanto el estatal como los autonómicos, puedan concretar o extender esa titularidad al regular el régimen jurídico de las asociaciones concretas, respetando por supuesto lo establecido por el legislador orgánico y, en el caso del legislador autonómico, lo establecido por el Estado ex art. 149.1.1 C.E., señaladamente, lo atinente a lo que hemos denominado definición legal de asociación*”.



globale del diritto, ovvero, se anche parziale o settoriale, ugualmente relativa ad aspetti essenziali dello stesso<sup>361</sup>. Logica conseguenza di quest'impostazione è l'impossibilità di estendere il tipo di tecnica normativa di cui all'art. 81.1 CE a materie in esso non contemplate. In caso di violazione di questo principio, in presenza di LO che andava a disciplinare materie ad essa non riservate, la stessa sarebbe risultata incostituzionale.

Orbene, a parte considerazioni sul sistema di tutela dei diritti fondamentali delineato dal costituente spagnolo, che costruisce un impianto inteso a valorizzare il profilo sostanziale e materiale del principio di eguaglianza, ciò che qui merita di essere evidenziato è il fatto che i limiti imposti dalla giurisprudenza costituzionale al legislatore organico, in materia di diritti e libertà fondamentali, abbiano finito con il determinare, quale ulteriore conseguenza, che questo tipo di legge non riuscisse poi a disciplinare tutti gli aspetti a cui faceva riferimento la riserva materiale<sup>362</sup>. Di tal che, lungi dal contribuire a chiarire la portata dell'art. 81 CE, tali interventi giurisprudenziali finivano, ragionando *a contrario*, con il lasciare la porta aperta al potere di intervento del legislatore ordinario (statale o *autonomico*), ovvero rendevano possibili il ricorso al potere regolamentare in tutto quello che non supponesse un "*desarrollo directo*" di tali diritti. Questo modo di ragionare, però, finiva con il compromettere la portata o, quanto meno, limitare l'ampiezza di quel concetto materiale di LO, pure fatto proprio ed esplicitato dal Tribunale Costituzionale.

Né, come si vedrà, a conferma del difficile inquadramento della LO nel sistema delle fonti, questa mitigazione del principio competenziale (o delle materie, come solitamente vi si riferisce la dottrina spagnola) rimarrà unica. L'analisi delle sentenze del T.C. è, sul punto, illuminante. Dalla lettura delle motivazioni traspare lo sforzo dei giudici di ancorare il ragionamento sulla portata da assegnare all'espressione "*desarrollo directo*" ad una norma, ovvero ad una precisa tecnica interpretativa, in grado di fondare quella relazione di complementarietà, fondamentale per intendere appieno il modo in

---

<sup>361</sup> STC 127/1984; e STC 173/1998 cit.

<sup>362</sup> GRIGLIO E., *Principio unitario e neopolicentrismo. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, Padova, 2009, p. 370 ss.

cui opera la LO nel sistema spagnolo. Sullo sfondo vi è la consapevolezza che nessuno strumento normativo da solo, per quanto vestito di una funzione privilegiata, possa esaurire tutti gli aspetti che deve disciplinare.

Il riferimento ora alla tecnica della “*remisión*”, ove si realizza un rinvio espresso della LO ad altra fonte (sia essa legge ordinaria o regolamento), ovvero, in altra direzione, il tentativo di ampliare l’ambito riservato alla LO, con l’incorporazione in essa di materie riservate alla legge ordinaria o al regolamento (materie che, per quanto in teoria non attribuibili alla riserva, potevano però considerarsi disciplinabili con LO alla luce di una connessione materiale)<sup>363</sup>, sono ritenuti i meccanismi attraverso i quali è costituzionalmente possibile la cooperazione internormativa in Spagna. La tecnica interpretativa del T.C. si indirizza, dunque, verso due contrapposte direzioni.

Nel caso della *remisión* il problema era quello di individuare i limiti cui dovesse soggiacere il rinvio ad una fonte di rango inferiore. Secondo i giudici del *Tribunal Constitucional* tale “remissione” poteva aver luogo, senza incorrere in profili di illegittimità costituzionale, soltanto a favore di due tipi di fonte: la legge ordinaria e il regolamento.

In relazione alla possibilità di “*remisión*” allo strumento regolamentare, il Tribunale Costituzionale precisò che, al pari di quanto accade nel rapporto tradizionale fra legge ordinaria e regolamento, questo strumento non fosse escluso dalla riserva di LO, prevista dall’art. 81.1 CE, ogni qual volta ciò si rendesse necessario per integrare, completare (o disciplinare nel dettaglio) i precetti stabiliti nella fonte primaria. La remissione al regolamento soffriva, per i giudici, del solo limite rappresentato dalla impossibilità di trasferire alla normazione del Governo la materia stessa riservata alla LO<sup>364</sup> o, per dirla in altri termini, la remissione era sempre possibile, a patto che essa non fosse troppo ampia, dovendo circoscriversi alla

---

<sup>363</sup> Il riferimento è per chiarezza alle materie connesse.

<sup>364</sup> In questo senso, di particolare momento è quanto sostenuto dai giudici in STC 77/1985 che si sono espressi nel senso di riconoscere che i diritti fondamentali possano essere attuati anche dalla CCAA, purché nei limiti di cui all’art. 149.1 CE; STC 101/1991, cit.

disciplina di ciò che fosse effettivamente indispensabile per ottimizzare la realizzazione delle finalità della Costituzione o della stessa LO<sup>365</sup>.

Simile discorso valeva per la legge ordinaria. La LO poteva consentire alla legge ordinaria di integrare, in alcuni casi, lo sviluppo delle proprie disposizioni, dando così luogo (con le stesse garanzie costituzionalmente necessarie, come nel caso delle norme regolamentari) ad una collaborazione fra strumenti normativi. Questa sorta di “internormatività”, ovverossia di comunicazione fra fonti, si rendeva necessaria, in una prospettiva funzionale, per dare attuazione ai precetti costituzionali. La Costituzione solo avrebbe impedito, da un lato, che tale collaborazione internormativa si realizzasse attraverso formule di delega, come nel caso dei decreti legislativi del Governo *ex art. 82.1 CE* e, dall’altro, che consistesse in un rinvio in bianco, o con condizioni tanto flessibili, da determinare uno svuotamento della riserva costituzionale prevista a favore della LO<sup>366</sup>.

In linea di principio, dunque, al non verificarsi di siffatto svuotamento della riserva di cui si discorre, il T.C. riteneva possibile la collaborazione internormativa tra legge ordinaria e LO, per le materie riservate a quest’ultima. Né le relazioni internormative si arrestano qui.

Una costruzione più complessa – e questa potrebbe considerarsi una seconda attenuazione del principio della competenza – è quella che fanno i giudici allorchè stabiliscono un ampliamento degli ambiti di intervento della LO. La relazione tra questa e le altre fonti si rinverrebbe (in taluni casi) all’interno della stessa LO la quale si estenderebbe al punto da comprendere materie che, sebbene non riservate, siano però connesse al suo contenuto. Le esigenze che si celano dietro questa costruzione sono evidentemente legate a ragioni sistematiche, di coerenza e di organicità del sistema, ovvero espressione di una *policy* che si fa interpretativa dell’essenza stessa del sistema delle fonti. Il limite a tale lettura sembrava rappresentato dal fatto che, in relazione alle materie connesse, la L.O. potesse solo includere precetti che

---

<sup>365</sup> STC 83/1984 cit.; STC 101/1991 cit.

<sup>366</sup> In STC 137/1986, i giudici intervengono sul diritto all’istruzione scolastica *ex art. 27 CE* modificando radicalmente le posizioni assunte in STC 5/1981. In particolare essi preciseranno che lo Stato centrale non ha il potere di disciplinare esclusivamente tutto ciò che possa considerarsi attuazione del diritto fondamentale all’istruzione.

eccedessero l'ambito ad essa riservata, allorchè questi fossero necessari allo sviluppo del nucleo organico della legge, e sempre che costituissero un necessario complemento per la migliore intelligibilità della legge organica<sup>367</sup>.

Quando ciò accadeva, il Tribunale riteneva che le materie connesse restassero soggette alla riserva stabilita dall'art. 81.1 CE, in modo che le stesse non potessero essere in futuro modificate, derogate o abrogate da una legge ordinaria.

Queste possibilità – sempre per i giudici del Tribunale Costituzionale – andavano escluse in due ipotesi. La prima, allorchè il legislatore organico avesse espressamente stabilito quale dei suoi precetti erano da ritenersi espressione di materie connesse e, quindi, potessero essere modificati con legge ordinaria dalle Corti Generali o dai Parlamenti Autonomici. A siffatta eventualità si richiamò, ad esempio, il T.C. in STC 5/1981, per i quali però rientrava nella mera potestà del legislatore rendere note le materie che rappresentavano il complemento necessario della LO. Il fatto che, in questa prima sentenza, si discorra di “mera facoltà” del legislatore di puntualizzare le materie connesse su cui la legge ordinaria può intervenire è indicativo di una visione, non ancora del tutto compiuta, del ruolo della LO nel sistema delle fonti. Si tratta, certo, di un'importante affermazione che intende definire meglio i contenuti della legge, ma che sarà poi precisata in seguito, e in maniera decisamente più stringente, arrivandosi a configurare un vero e proprio obbligo di identificare quali siano i precetti che, per essere complementari rispetto al nucleo essenziale della LO, non ne assorbono la natura<sup>368</sup>. Il passaggio da una situazione di facoltà ad una di obbligo, di là da

---

<sup>367</sup> STC 5/1981 cit.; STC 76/1983.

<sup>368</sup> STC 76/1983; STC 137/1986, cit. In questo senso deve leggersi STC 76/1983 dove i giudici, dopo aver distinto fra potere costituito e potere costituente, non mancano di precisare che il legislatore non ha competenza per emanare leggi che interpretino i precetti costituzionali, trattandosi questa di attività riservata piuttosto al Tribunal Constitucional. Così si osserva “El hecho de que el legislador constituyente haya optado por determinaciones específicas de reserva de Ley orgánica y no por una previsión generalizada hace imposible la extensión de esas reservas a otras materias por considerarlas de análoga importancia en materia autonómica. Importancia que, sin duda, fue ya ponderada por el legislador en el momento de fijar dichas reservas. Por otra parte, dada la congelación de rango que éstas suponen, la rigidez del ordenamiento jurídico no puede llevarse más allá de los supuestos específicamente tasados -como ha puesto de manifiesto este Tribunal en la mencionada Sentencia de 13 de febrero de 1981- en un sistema democrático como el instaurado por nuestra Constitución, basado en el juego de las mayorías parlamentarias, por lo que la

evidenti rilievi semantici, è assai significativo e si coglie in una sentenza (STC 76/1983), tra le più citate e commentate del *Tribunal Constitucional* che origina da un controllo preventivo di costituzionalità (che ha operato nel periodo tra il 1979 e il 1985), avente ad oggetto la L.O.A.P.A. (Ley Orgánica di Armonizzazione del Processo *Autonomico*)<sup>369</sup>.

Per quanto interessa in questa sede, la sentenza in esame, richiamandosi al precedente del 1981 (STC 13 de febrero de 1981), conferma che la *Ley Orgánica* possa riferirsi a precetti “*no orgánicos relativos a materias conexas*”. Il fatto che l’inclusione produca quel congelamento del rango di cui si è detto non impedisce, tuttavia, al legislatore di introdurre delle eccezioni espresse, nel senso che lo stesso legislatore organico deve precisare “*cuáles sean tales preceptos no orgánicos, sin perjuicio de la competencia de este Tribunal para concretarlos mediante sentencia, en caso de impugnación de la Ley*”<sup>370</sup>.

Laddove il legislatore non avesse seguito questo tipo di impostazione – ed è questa la seconda esclusione – o non si fosse conformato ai principi di

---

exigencia de que éstas sean cualificadas o reforzadas sólo puede tener carácter excepcional y ha de ser explícitamente prevista en la Constitución (.....*omissis*) No cabe duda -y así lo señala el Abogado del Estado- que las Cortes Generales, como titulares «de la potestad legislativa del Estado» (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél. Debemos examinar, por tanto, si en el ejercicio de estas competencias tales límites han sido rebasados en el proyecto impugnado.

<sup>369</sup> Questa legge fu approvata nel 1984 in risposta al fallito putsch militare del Generale Tejero, nel tentativo di “riconduzione” a sistema delle Autonomie locali.

<sup>370</sup> La circostanza che la L.O. potesse richiamarsi a norme non organiche non significava che tutte fossero attratte, per ciò stesso, alla dimensione organica. In primo luogo occorre che il nucleo della legge “afecte” materie riservate ex art. 81.1 CE e la connessione non può trarre origine da un mero rapporto di giustapposizione fra norme che abbiano fondamento nelle materie diverse riservate a tale tipo di legge. Inoltre, la L.O. solo può ampliare il proprio ambito quando si tratti di dare sviluppo al contenuto organico della norma “siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, debiendo en todo caso el legislador concretar los preceptos que tienen tal carácter”, STC 76/1983.

diritto, si sarebbe aperta la via della dichiarazione di incostituzionalità della legge ad opera del *Tribunal Constitucional*. Ciò che, in altri termini, si ricava dalla sentenza appena esaminata è l'introduzione di una seconda eccezione che si riferisce al divieto per la LO di contenere indicazioni che possano operare come sorta di interpretazione "privilegiata" dei precetti costituzionali. Anche in questo caso, infatti, ci si troverebbe dinanzi ad una LO incostituzionale<sup>371</sup>. Queste, a grandi linee, le posizioni giurisprudenziali e dottrinali emerse in rapporto all'art. 81 CE.

In altri termini, la concezione del *Tribunal Constitucional*, il quale ragiona a partire dalle materie riservate alla legge organica, solleva il problema dei limiti per definire la portata sostanziale di questa riserva, con tutte le difficoltà interpretative di cui si è tentato di dare conto. Una di queste, ad esempio, si lega alla difficoltà di intendere appieno la portata della LO. Occorre, infatti, tener conto, quando ci si avvicina alla categoria normativa in esame, come essa non si risolva nell'attenzione al solo profilo delle competenze, investendo altresì una serie di aspetti più ampi, inevitabilmente legati alla gerarchia delle fonti. Il travagliato *iter* che ha percorso la giurisprudenza costituzionale sembra confermare questa lettura. Nè le questioni si limitano a questi ambiti.

L'esistenza, infatti, di una pluralità di funzioni affidate a questa categoria normativa, da una prospettiva sia gerarchico-procedimentale che materiale-delle competenze, rende vieppiù complesso il quadro delle riflessioni in tema, ostacolando una ricostruzione della Ley Orgánica quale categoria normativa unitaria<sup>372</sup>. Di tale complessità si ha conferma – come si vedrà – anche sotto il profilo dei contenuti. Per quello che qui interessa, tuttavia, vale la pena di precisare come il T.C. abbia tentato di esplicitare nel tempo, il difficile compito cui è chiamata la LO, alla luce della Costituzione, non sempre approdando a conclusioni coerenti.

Ciò che l'analisi della giurisprudenza rende manifesto è il fatto che i giudici procedano per affermazioni di principio, immediatamente contraddette

---

<sup>371</sup> STC 5/1981 cit.; STC 76/1983 cit.; STC 137/1986 cit.

<sup>372</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, in Aa. Vv., *Comentarios a la Constitución Española*, XXX Anniversario, cit., p. 1474.

da “regole” confutatorie. Le argomentazioni si sviluppano a partire dai due profili dell’eccezionalità e dell’uso ristretto della LO, che diventano le premesse per ragionamenti volti ad offrire soluzioni in relazione al caso concreto, ora apportando deroghe al principio di eccezionalità, ora applicandolo in maniera impropria. Accade così che si proclami l’importanza di un uso limitato della L.O., legittimandosi poi l’inclusione, in essa, delle materie connesse. Ovvero, pur declamando l’uso “*restringido*” della legge in esame, si finisca con il ricorrere alla tecnica della remissione alla legge ordinaria per lo sviluppo dei diritti fondamentali.

In ogni caso, in discussione è sempre il problema della esatta definizione dei rapporti fra L.O. da un lato e legge ordinaria (statale o autonoma) dall’altro, ad occupare – anche di recente<sup>373</sup> – il T.C.

Dalla riflessione che si sta svolgendo emerge come quella di legge sia, in Spagna, una categoria astratta, risultato dell’aggregazione di più figure. Se è vero, infatti, che la legge ordinaria, *ex art. 90.1 CE*, è lo strumento attraverso il quale si esercita normalmente la potestà legislativa – e salvo il potere di decretazione attribuito al governo (artt. 82 e 86 Cost.), è anche vero che le *Cortes Generales* – nello svolgimento delle loro funzioni, si avvalgono di due strumenti: la legge ordinaria, e la legge organica. L’intervento del *Tribunal Constitucional*, a fronte di questo duplice strumento attribuito alle *Cortes*, si è indirizzato – come noto – nel senso di porre l’accento esclusivamente sulla separazione di competenze, nel rapporto tra Ley Orgánica e legge ordinaria (STC 5/1981). La sentenza di cui si discorre ha però prodotto – come si è visto – uno spostamento dell’attenzione verso la necessità di definire i contenuti materiali costituzionalmente attribuiti alla legge organica, specie in relazione a quell’inciso “*desarrollo de los derechos*” che, senza dubbio, si connota per la sua genericità e complessità.

Obiezione di coscienza, regime delle televisioni private e diritto all’informazione, diritto all’istruzione, tanto per esemplificare, furono i settori su cui i giudici costituzionali intervennero, nel tentativo di precisare l’ambito della L.O. (SSTC 161/1987, 127/1994). Al fondo il problema era

---

<sup>373</sup> Basti pensare alla Sentenza T.C. 247/2007 sull’approvazione dello Statuto di Navarra.

quello di evitare che, per qualsiasi materia, attesa l'ampia formulazione dell'art. 81 CE le *Cortes* potessero ricorrere alla L.O., nonchè di risolvere il problema delle competenze attribuite a questa legge in rapporto alla competenza della legislazione autonoma<sup>374</sup>. In siffatto contesto di riferimento, è all'attività euristica del *Tribunal Constitucional* che si deve il tentativo di precisare, e delineare, la posizione della L.O. nel sistema delle fonti, dandosi luogo a soluzioni originali come quella della "collaborazione internormativa". Attività, comunque, complessa e non sempre priva di contraddizioni e incoerenze.

Così, ad esempio, come nel caso della sentenza relativa alle *Ikastolas*, scuole in lingua basca (STC 137/1986), dove in gioco era il diritto della Comunità Autonoma Basca ad intervenire in un ambito esclusivamente riservato alla competenza dello Stato centrale.

La Costituzione del 1978 delinea, come noto, un sistema di diritti e doveri costituzionali per la realizzazione dei quali predispone una serie di strumenti che assicurino il principio dell'eguaglianza sostanziale<sup>375</sup>. A differenza, però, di quanto accade nell'ordinamento italiano, la tutela dei diritti fondamentali appare la risultante del combinato gioco della riserva di legge ordinaria ovvero di L.O. o, ancora, dell'articolazione delle competenze di cui all'art. 149 CE., risultando di non agevole definizione il tema delle garanzie dei diritti fondamentali, in siffatto sistema di organizzazione decentrata del potere.

Proprio la garanzia dei diritti fondamentali, nella prospettiva di assicurare l'uniformità delle condizioni di vita degli spagnoli, nonché l'eguaglianza dinanzi all'Amministrazione Pubblica, sembra "soffrire", tuttavia, di attenuazioni non superabili se non per via interpretativa. Basti pensare alla non completa sovrapponibilità delle formule di cui all'art. 149.1

---

<sup>374</sup> Il problema comincia a presentarsi, in vero, già all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione del 1978, allorchè il Parlamento approva la Legge Generale penitenziaria. Tanto senza considerare che lo stesso Codice Penale è contenuto in una L.O.

<sup>375</sup> In tal senso opera, per un verso la riserva di legge statale o autonoma di cui all'art. 53.1 CE ovvero quella di L.O. ex art. 81 CE e, per l'altro, il principio di non discriminazione fra ordinamenti di cui all'art. 139.1 CE. Ma nella stessa direzione deve leggersi altresì la previsione di cui all'art. 149.1.1 CE che deve intendersi quale vera e propria clausola per assicurare agli spagnoli, in maniera omogenea, l'eguaglianza nell'esercizio dei loro diritti e nell'assolvimento dei loro doveri, JIMÉNEZ CAMPO J., *Derechos Fundamentales*, cit., p. 65.



CE con il Titolo I della Costituzione che ha posto alla dottrina e alla giurisprudenza non pochi problemi di interpretazione, poiché apre alla concorrenza di diversi strumenti di normazione. Gli artt. 15-38 CE sollevano, infatti, la questione della distribuzione di competenze fra L.O. e legge ordinaria, una distribuzione resa ancor più complessa dalla formulazione degli artt. 148 e 149 CE<sup>376</sup>.

In questo articolato sistema di competenze, il tema della tutela dei diritti fondamentali ha finito dunque con l'incrociarsi con l'univoca previsione dell'art. 81 CE che assegna alla L.O. compiti di intervento e disciplina.

Ora, proprio nel primo intervento del T.C. in tema, i giudici in un primo momento adotteranno una lettura rigorosa dell'art. 81 CE – precisando che la disciplina dello sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche appartiene allo Stato – per poi discostarsene sia con la sentenza 77/1985 sia, in maniera più netta, con STC 173/1986.

In effetti, non deve passare inosservato il fatto che già nella sentenza 5/1981 emergessero delle opinioni dissenzienti, volte a evidenziare la non correttezza di quel procedimento interpretativo che, mettendo insieme le formule impiegate in diversi articoli (nella specie gli artt. 81, 149.1.1 e 30 CE) finiva con l'estendere eccessivamente gli ambiti di azione riservati alla L.O. ex art. 81.1 CE, con la conseguente riduzione – costituzionalmente inammissibile – degli ambiti nei quali le CC.AA. potevano esercitare la propria competenza, vuoi per via statutaria che attraverso leggi organiche di “*delegación o transferencia*”(ex art. 150.2 CE). Per questa parte minoritaria dei giudici del Tribunale, piuttosto che compiere un mero confronto fra norme, occorre procedere ad una lettura la quale tenesse conto del fatto che la riserva di Ley Orgánica in materia educativa non si estende a tutto il diritto all'educazione e, tanto meno, allo sviluppo dei diritti fondamentali di cui all'art. 27 CE, ma ha il fine di garantire, in attuazione di quel principio di

---

<sup>376</sup> GRIGLIO E., *Principio unitario e neopolicentrismo*, cit., p. 375 ss.; PEMÁN GAVÍN J., *Igualdad de lo ciudadanos y autonomías territoriales*, Madrid, 1992, p. 193; PÉREZ LUÑO A., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 2001.

eguaglianza sostanziale di cui si è detto, condizioni *básicas* per tutti gli spagnoli, nell'esercizio del diritto e nell'adempimento di doveri.

Ogni discussione intorno al diritto all'educazione – come accaduto nel 1981 – sembra così offrire lo spunto ai giudici per “affinare” la loro visione di sistema, in rapporto alla L.O. Nella sentenza del TC 77/1985, alla necessaria precisazione che solo sono possibili sentenze interpretative e non additive da parte dei giudici costituzionali che non possono trasformarsi in legislatori, la riflessione sul diritto all'educazione si fa strumento per riconoscere una circoscritta potestà normativa degli Statuti Autonomici<sup>377</sup>. Nella specie si trattava del ricorso contro la *Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (L.O.D.E.)*, interposto in relazione all'art. 149.1.30 CE e comma 3 e agli Statuti di autonomia, che attribuivano piena competenza alle CCAA in materia di educazione<sup>378</sup>. La motivazione della sentenza, in relazione alla impossibilità di disciplinare per regolamento materie protette da riserva di L.O., mette in luce la non accettabilità delle osservazioni dei ricorrenti. Il tema della riserva relativa allo sviluppo “*de los derechos fundamentales*” deve ricevere un'interpretazione conforme agli obiettivi della Costituzione. Ecco perché i giudici, da un lato mettono in guardia da sentenze additive e, dall'altra, precisano che la delimitazione positiva dell'ambito di normazione di questa fonte non implica che si alteri “*las relaciones entre Ley y Reglamento ejecutivo, relaciones que pueden darse, en todos aquellos casos en los que la C.E. reserva a la Ley – a la Ley orgánica también – la regulación de una materia determinada*”.

La possibilità di una tale relazione, ove è la legge a rinviare al regolamento con funzione integrativa dei suoi precetti, non incontra eccezione nel caso della *Ley Orgánica ex art. 81.1*, sempre che – come detto – ciò non

---

<sup>377</sup> STC 77/1985, i giudici si richiamano alla Sentencia 5/1981, de 13 Feb., il cui fondamento giuridico, al punto 6, dice che la sentenza interpretativa «es, en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso, pero la emanación de una Sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes. El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre la adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución» (J.C., T.I, pág. 72)

<sup>378</sup> In via di amparo fu interposto ricorso contro la L.O.D.E. per violazione degli artt. 53.1 e 14 CE, nonchè dell'art. 149.1.30 C.E.

implichi rinvio alla potestà normativa del Governo del “*desarrollo de un derecho fundamental*”. La motivazione si fonda sulla consapevolezza che la legge non sia strumento in grado di risolvere tutti i problemi immaginabili “*muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias*” (così ancora in giudici in STC 77/1985).

L’argomentazione utilizzata, sempre in tema di diritti fondamentali, troverà più compiuta espressione nella sentenza T.C. 137/1986. Anche qui il gioco interpretativo si compie sul fronte della definizione del rapporto fra art. 81.1 e 149.1 CE. Qui i giudici, con più decisione, però stigmatizzeranno il tentativo di trasformare le norme sul riparto delle competenze – e dunque l’art. 149.1 CE – in strumento di ordinazione del sistema delle fonti. La LO, pur nella posizione privilegiata che le attribuisce la Costituzione, non può convertirsi per i giudici in una super fonte, al punto da attrarre nelle sue maglie tutte le ipotesi di cui al riparto *competencial* dell’art. 149.1 CE.

Ad una medesima conclusione i giudici pervengono però per percorsi diversi. L’opinione, sia pur dissenziente, che si forma nella sentenza T.C. 5/1981 ha, quale punto di partenza, una lettura sistematica delle norme costituzionali coinvolte (appunto gli artt. 81.1 CE e 149.1 CE), laddove il deciso allontanamento dalla *ratio decidendi* di quella sentenza, che trova la sua definitiva conclamazione in STC 137/1986, si fonda, piuttosto, sul riconoscimento della separazione di funzioni degli articoli in esame e sulla centralità della clausola di sussidiarietà del diritto statale.

L’effetto di questa evoluzione è stato il riconoscimento che la LO può estendersi a disciplinare “*in toto*” un diritto fondamentale, sebbene a sua volta possa essere modificata da una legge autonoma, in quella parte del suo contenuto non attratta alla competenza statale.

E’, dunque, sul piano dei diritti fondamentali che la precisazione degli ambiti della LO sembra trovare la sua più conveniente celebrazione, sebbene, talvolta, con toni decisi, al punto da sottolineare che l’art. 81.1 CE non contenga addirittura alcuna riserva a favore dello Stato<sup>379</sup>. In discussione,

---

<sup>379</sup> STC 173/1998

questa volta, era il diritto di associazione. Se lo sforzo è quello di attribuire all'art. 81.1 CE un contenuto autonomo, il duplice strumento argomentativo a cui i giudici ancorano il loro pensiero serve per "individuare" le competenze dello Stato centrale e, consequenzialmente, definire quelle autonome. In STC 173/1998 i giudici precisarono, da una parte, che "*el desarrollo directo*" del diritto fondamentale di associazione rientra nelle competenze dello Stato e, dall'altra, che si trattava di verificare le competenze dello Stato nei diversi ambiti sui quali si proiettava il diritto in questione. Se fosse possibile si potrebbe discorrere di un ritorno all'antico, lì dove non v'è chi non veda come, in questo modo di argomentare, risuonino la dottrina di STC 5/1981, con la conseguente centralità attribuita all'art.81.1 CE.

Per i giudici, la soluzione del giudizio di costituzionalità non riposava tanto sulla distinzione fra la natura giuridica della riserva di LO e le regole di competenza, quanto sulla delimitazione dell'ambito materiale della riserva di LO, e sul modo in cui questa delimitazione doveva o meno farsi a partire dalla distribuzione di competenze. Il punto centrale di riflessione torna ad essere quello della competenza, ma declinato nel senso che allo Stato spetta la determinazione degli elementi essenziali per la definizione di diritti fondamentali *ex art. 81.1 CE*, come integrato dalla disciplina della materia su cui si proietta il diritto fondamentale, secondo le regole del riparto competenziale. Il ragionamento, al suo interno, è però contraddittorio perché si declama l'inesistenza di un titolo competenziale a favore dello Stato, ma poi si fa discendere dall'art. 81.1 CE, di per sé e senza alcun ragionamento basato sulla competenza, lo sviluppo diretto dei diritti fondamentali, su questa base dichiarandosi incostituzionali una serie di articoli della legge basca sul diritto di associazione. Si ritorna, così, per altre vie argomentative al punto di partenza. Un ritorno all'antico – si diceva – dove l'antico è la centralità riconosciuta all'art. 81.1 CE in tema di sviluppo dei diritti fondamentali, un antico che viene sempre rinnegato (si nega che l'art. 81.1 CE contenga una riserva di competenza per lo Stato), ma sempre recuperato poiché, direbbe Borges "il passato è la sostanza di cui è fatto il tempo"<sup>380</sup>.

---

<sup>380</sup> BORGES J.L., *L'Aleph*, Biblioteca Adelphi, 1998, p. 53.

2.1. – *Segue: luci ed ombre della giurisprudenza costituzionale e tecniche interpretative: materias conexas e remisión.*

Le tecniche elaborate dal *Tribunal Constitucional* vengono a risolvere un problema di fondo rappresentato dalla necessità di conciliare la visione competenziale della LO con lo sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, da un lato, e la questione dell'incardinamento della LO, come parte del sistema delle fonti, dall'altro. Le soluzioni individuate, e cioè il rinvio sia alla remissione che alle materie connesse, hanno determinato una diluizione degli effetti della riserva attraverso la creazione di un singolare effetto di vasi comunicanti. La preoccupazione dei giudici è apparsa sostanzialmente quella di definire e, dunque, restringere il ricorso alla LO, ad evitare di attribuire un peso eccessivo ad uno strumento che pure svolge un ruolo fondamentale nel sistema spagnolo. L'aver più volte rammentato l'eccezionalità dello strumento di cui si discorre è, in fondo, conferma del timore nutrito verso il pericolo di sottoposizione della Costituzione ad un processo continuo di "accrescimento". In questo senso, gli sforzi della giurisprudenza di ridimensionamento della LO sembrano far perdere di vista la funzione che si incardina nella LO, strumento pur sempre pensato per la disciplina di aspetti fondamentali dell'ordine costituzionale che riguarda tanto i cittadini quanto il funzionamento delle istituzioni e che, proprio per questo suo incidere su profili essenziali dell'ordine costituzionale, richiede una condivisione ampia e, dunque, un consenso particolarmente qualificato. La Costituzione spagnola sembrerebbe, in tal senso, delineare uno strumento particolare il cui equilibrato uso si converte nella realizzazione di una perfetta omeostasi fra funzioni di cui essa è caricata e eccezionalità della sua utilizzazione. Se questa intuizione – come parrebbe – è corretta, la lettura delle motivazioni delle sentenze dei giudici costituzionali fa emergere un evidente disallineamento fra quanto declamato e quanto, invece, deciso in concreto. Il disallineamento di cui si discorre nasconde una sorta di disorientamento, nel cogliere la specialità dello strumento in analisi. Dichiarare, infatti, la fedeltà al principio dell'*uso restringido* della LO per evitare che *Las Cortes* si trasformino in potere costituente permanente e, poi, ampliare l'ambito di intervento della LO,

assegnandole spazi ben più vasti di competenza (attraverso il meccanismo delle materie connesse), significa in sostanza negare, o gravemente attentare, a quella fedeltà in principio proclamata.

Tanto meno coerente con la premessa è il ricorso alla “*remisión*”, la quale consente di rimettere, appunto, al legislatore ordinario una parte dello sviluppo dei diritti fondamentali. La posizione della giurisprudenza costituzionale, univoca sull’eccezionalità del ricorso alla LO, passa attraverso la precisazione, in rapporto all’art. 81.1 CE, che se è vero che esistono materie riservate alla LO è anche vero l’inverso e cioè, che la LO è strumento riservato a quelle materie. Se a questa impostazione si aggiunge la tendenza ad interpretare restrittivamente l’ambito delle materie da essa regolabili ciò che si ricava è, evidentemente, lo sforzo di dar vita ad una costruzione a compartimenti stagni, al fine di abbozzare un sistema che separi rigorosamente la LO dalla legge ordinaria. Logica conseguenza di un tale sistema avrebbe dovuto essere quella di una agevole individuazione dell’incostituzionalità di quella legge che avesse invaso le competenze riservate all’altra.

Come, tuttavia, è emerso, la giurisprudenza ha preferito orientarsi verso una invasione mutua degli ambiti a ciascuna fonte riservati, determinandosi una vera e propria diluizione degli effetti della riserva, che ha creato un singolare effetto di vasi comunicanti.

E ciò vale sia per le materie connesse che per la remissione. D’altra parte gli stessi giudici in STC 5/1981, a proposito delle materie connesse, non mancarono di precisare che “*la distinción entre materias propias de la ley orgánica y materias conexas*” è relazione non chiara “*cuya validez no es por sí misma evidente*”<sup>381</sup>, a meno di non partire da una concezione fortemente centrata sulla dimensione delle competenze. Ma se è vero che ragioni sistematiche, di buona politica o di connessione tematica sono a fondamento delle materie connesse, del pari indubbio è il fatto che, una tale tecnica, infrange il meccanismo della riserva materiale *ex art. 81 CE*.

---

<sup>381</sup> In tal senso, in sentenza esprimeranno il loro Voto particolare i Magistrati Jerónimo Arozamena Sierra e Francisco Rubio Llorente.

Il potere esercitato dal legislatore organico, il quale definisce connesse determinate materie “congelandone” il rango non fa venir meno, allora, la violazione di quegli aspetti formali e sostanziali di cui all’art. 81 CE. Così, sul piano del procedimento, non vi è dubbio che la qualificazione di materia connessa implichi il rinvio a quel procedimento di approvazione del Congresso con la maggioranza qualificata di cui all’art. 81.2 CE, altrimenti non richiesta. Ma v’è più.

La dichiarazione di quali siano le materie connesse conduce, infatti, a due effetti diversi di cui in apparenza gli stessi giudici non si accorgono. *In primis*, non v’è dubbio che l’apertura alle materie connesse origini una distorsione del sistema di riparto delle competenze disegnato in Costituzione, o un adeguamento del medesimo. L’attrazione, per connessione, di materie comporta inevitabilmente – in applicazione di un semplice meccanismo di addizione e sottrazione – un ampliamento delle competenze dello Stato e una limitazione di materie assegnate alla competenza delle CCAA, o sottratte alla legge ordinaria, e quindi ai meccanismi della maggioranza semplice a cui si ispira il sistema parlamentare spagnolo. A volere essere consequenziali, tutto ciò non può che condurre a ritenere che, se tale attribuzione è diversa da quella operata in Costituzione, essa è incostituzionale.

Il discorso non muta neppure se si analizza il modo in cui il T.C. si avvale della tecnica della remissione alla legge ordinaria statale, giacchè il rinvio ad un'altra fonte, in presenza di quella concezione competenziale da cui dice di partire il *Tribunal Constitucional*, perde di legittimità. Sebbene il rinvio non sia mai consentito quando disposto in bianco, o in presenza di condizioni tanto vaghe da svuotare la riserva a favore della LO – e tanto meno si approdi ad un rinvio ad altra fonte dell’oggetto stesso riservato –, appare chiaro (in tutti quei casi in cui ciò che si rinvia forma parte del “desarrollo” dei diritti fondamentali) che la remissione o determina una sorta di aggiramento della riserva o è superflua, ridondante e inutile per essere già attribuita costituzionalmente, questa materia, alla legge ordinaria. La collaborazione – o se si vuole – la possibilità che la L.O. chiami la legge ordinaria ad integrare in taluni punti le sue disposizioni in materia di *desarrollo* (STC137/1986), nel rispetto delle garanzie costituzionali (SCT

82/1984), crea comunque una interessante forma di collaborazione internormativa. Sì che, dinanzi ad una materia da disciplinare, la possibilità di ricorso alla L.O. sembra, ora assumere un contorno di particolare rigore e dettaglio, ora si fonda sulla posizione di regole di principio, rimettendo ad altra fonte l'integrazione della disciplina principale.

Se questa eventualità è intesa come un'opzione liberamente esercitabile dal legislatore, quello che si produce è una delega della materia riservata che snatura la previsione dell'art. 81 CE. Diversamente è a ritenersi nel caso in cui la riserva di LO, per dettato costituzionale derivato dalle norme sul riparto della competenza, abbia differente intensità, sebbene non per libera decisione del legislatore il quale – come nota la giurisprudenza – non può interpretare liberamente il concetto di riserva di legge, ed è anzi obbligato ad attenervisi. Laddove, in assenza di questa riserva – senza necessità alcuna di ricorso alla remissione – opereranno la legge ordinaria statale o autonoma o il regolamento.

Il ricorso alle tecniche di collaborazione finisce con l'approdare a due risultati distinti. La LO può regolare materie proprie della legge ordinaria attraverso il sistema della connessione, determinandosi una espansione della riserva di LO. Ma può anche accadere che la legge ordinaria regoli per remissione materie riservate alla LO, finendo con il mettere in discussione la funzione stessa della riserva. Nonostante, che gli sforzi interpretativi della giurisprudenza si indirizzino verso soluzioni in grado di rappresentare con precisione la funzione della LO è agevole rendersi conto, che né la prima, né la seconda eventualità sono compatibili con quella concezione materiale o delle competenze della giurisprudenza costituzionale. Tanto meno, a dispetto delle intenzioni, i giudici riescono nel tentativo di cogliere l'*ubi consistam* della LO nell'ordinamento spagnolo.

Nè eccentrico, rispetto al discorso che si sta svolgendo, è il profilo che attiene al complesso delinearci del rapporto fra LO e legge ordinaria, da un lato, e Statuti di Autonomia dall'altro. Se, infatti, il punto di partenza fosse effettivamente rappresentato da una rigorosa applicazione della concezione fondata sulle competenze (più volte richiamata), sarebbe conseguenziale ritenere agevolmente risolto un eventuale conflitto. Dal canto suo il criterio



della competenza presuppone l'esistenza di una molteplice serie di centri di produzione normativa, con ambiti materiali di attuazione diversificata, dovendosi considerare sia il rapporto Stato/CCAA sia quella relazione fra strumenti normativi che originano da un medesimo organo, sebbene si distinguano per procedimenti diversi di formazione (il riferimento è qui alla LO, appunto, e alla legge ordinaria).

Orbene, è vero che questa regola appare di lineare formulazione e applicazione, almeno nella sua dimensione declamatoria. Altrettanto vero che essa, in pratica, presenta non poche difficoltà interpretative, specie ove si consideri che i giudici, nella famosa sentenza 5/1981, ebbero a precisare che la LO non potesse essere modificata da una legge ordinaria. La giurisprudenza che ne è seguita ha tenuto conto di questo arresto, la cui influenza si è estesa anche alle “*materias conexas*”, come integrate dalla LO<sup>382</sup>.

Di tal che, come si intende, il discorso sulla superiorità gerarchica della LO viene nuovamente sfidato (come pure aveva statuito la dottrina meno recente)<sup>383</sup>. Se ne deduce che il rapporto fra LO, da un lato, e legge ordinaria, dall'altro, ora si costruisce sulla competenza (così per le leggi autonome), ora sul principio di gerarchia (così per le leggi statali ordinarie).

La separazione delle competenze sembrerebbe allora rimessa alla discrezionalità del Parlamento che, decidendo di approvare una legge come ordinaria o organica, finirebbe con il vincolare tutti gli operatori giuridici, tranne però (come noto) i giudici del *Tribunal Constitucional*.

Così, ad esempio, la remissione alla legge autonoma si imporrebbe quando la materia fosse di competenza delle CCAA (in applicazione della clausola di sussidiarietà). Tale obbligo di intervento a disciplinare materia non attribuita alla competenza della Comunità, e non normata dallo Stato, lascerebbe libera la Comunità di intervenire o meno a regolare la stessa. La

---

<sup>382</sup> STC 76/1983 per cui i giudici osservano “Este Tribunal, en su Sentencia de 13 de febrero de 1981, ha mantenido que la Ley orgánica puede contener preceptos no orgánicos relativos a materias conexas. Asimismo ha señalado que, como la inclusión produce la congelación de rango salvo excepción expresa, el legislador debe precisar en la Ley orgánica cuáles sean tales preceptos no orgánicos, sin perjuicio de la competencia de este Tribunal para concretarlos mediante sentencia, en caso de impugnación de la Ley”.

<sup>383</sup> Cfr., STC 213/1996 ove si introduce un'eccezione a questo principio, assegnando prevalenza alla legge ordinaria, per non contenere disciplina contraddittoria con la riserva di L.O.

conseguenza sarebbe diversa nei due casi, giacchè in presenza di esercizio del potere legislativo statale in ambito riservato alla competenza della Comunità, la legge sarebbe incostituzionale perché andrebbe ad invadere un campo non suo. Viceversa, laddove tale competenza non fosse attribuita espressamente alla Comunità e lo Stato, dal canto suo, non avesse disciplinato la materia, ben potrebbe il legislatore *autonomico* intervenire a colmare la lacuna. E' chiaro che, nel caso in cui la materia fosse assegnata alla competenza della CCAA, la legge ordinaria statale vedrebbe ridotto il suo potere di intervento, mentre ove mancasse questa competenza, ben potrebbe configurarsi una riespansione del potere statale.

Per la dottrina, che attribuisce alla LO un diverso ruolo nella gerarchia delle fonti, la riserva di LO sarebbe chiamata ad operare – guardando al fenomeno da altra prospettiva – in forma coestentativa delle competenze statali in rapporto alla disciplina di un determinato diritto.

Ma questa tesi, per quanto suggestiva, perché volta, appunto, a collocare la L.O. in una posizione privilegiata nel sistema delle fonti, non ha del tutto convinto i giudici del TC i quali non hanno mancato di precisare che alla Comunità Autonoma non è rimesso il potere di regolare normativamente il regime giuridico (nel caso di specie delle associazioni) di fattispecie sottoposte alla competenza dello Stato, nè regolare “el desarrollo directo” di elementi essenziali connessi al diritto di associazione, per essere questo un ambito riservato allo Stato *ex art. 81.1 CE*.

I giudici, comunque, partono dall'osservazione che il legislatore non sia intervenuto a regolare la materia e, così, segnalano (F.J.9) che “*El art. 149.1.1 CE habilita, pues, al Estado para regular el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de asociación. La legislación que con base en este precepto constitucional pueda dictar el Estado deberá sin duda ser respetada por el legislador autonómico titular de la competencia sobre determinadas asociaciones. Constituirá también un prius del que deberá partir la regulación de las mismas. Sin embargo, en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión*

*competencial, ya que el art. 149.1.1 CE, más que delimitar el ámbito material excluyente de toda intervención de las comunidades autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales”.*

Per i giudici, in altri termini, l'assenza di legislazione statale in materia, lascerebbe aperta la possibilità di intervento al legislatore *autonomico*, sebbene la legge da questo emanata sia poi destinata a “cedere” ad un eventuale futuro intervento del legislatore statale.

La sola competenza, come si vede, non riesce a dare effettivamente conto della peculiarità della LO, a causa dell'impossibilità di questo criterio di esprimere al tempo stesso la “forza di resistenza” delle leggi organiche, nonché la loro effettiva potenzialità espansiva, in considerazione del soggetto (statale o *autonomico*) competente a disciplinare, con altra fonte primaria, un certo settore. La strada “della competenza”, inaugurata dai giudici in STC 5/1981 e, apparentemente, smentita da due sentenze successive ma, a dispetto di tutto, accettata, lascia però intravedere la linea seguita (anche se non sempre con decisione) dai giudici costituzionali<sup>384</sup>.

### *3.- L'ambito di disciplina materiale della Ley Orgánica.*

Quando si parte da una concezione della LO, quale fonte dedicata alla disciplina di determinate materie, uno dei maggiori problemi che si pone è quello di delimitare l'ambito di questa riserva. I problemi sono molteplici e trovano la loro scaturigine dal dettato costituzionale. Infatti, l'art. 81.1CE delimita l'ambito materiale della LO con una tecnica “vacillante” che oscilla tra l'enumerazione espressa dei singoli ambiti materiali e la remissione ad altri precetti costituzionali che tipizzano ulteriori ipotesi di riserva. Queste variazioni sono presenti anche in relazione alle materie indicate nell'articolo in parola, giacché insieme ai casi di LO menzionate *nominatim* – quelle che approvano gli Statuti di Autonomia e il Sistema Elettorale Generale – se ne

---

<sup>384</sup> Il riferimento è a STC 137/1986 cit; nonchè a STC 173/1998, cui appartiene la parte della motivazione riportata nel testo.

prevedono altre più generiche ed indeterminate: quelle relative al “*desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y las demás previstas en la Constitución*”.

Questa pluralità di materie completamente eterogenee tra loro è, dunque, il primo dei problemi che si evidenzia allorché si analizza la categoria normativa LO. Non è però il solo. Secondo autorevole dottrina, questo disegno costituzionale avrebbe in sé il riconoscimento implicito della potestà, per il legislatore organico, di concretizzare gli ambiti delle materie solo astrattamente richiamate nell’art. 81.1 CE. Se così non fosse, lo sviluppo normativo della Costituzione verrebbe ostacolato per mancanza di connessioni tra le varie materie da disciplinarsi con LO.

I problemi sopra citati non sarebbero, in tale misura, sorti se alla LO fosse stata affidato un numero ridotto ed omogeneo di materie, come accade nel sistema francese disegnato dalla Costituzione del 1958. Qui, alla LO è assegnato un numero di competenze molto meno ampio e più uniforme. Il costituente spagnolo si è però orientato in senso opposto, rimettendo alla competenza della legge un numero elevato di funzioni e di materie, sì da determinare non poche difficoltà nel disegnare il limiti della riserva di LO.<sup>385</sup>

Infatti, la fonte in analisi è, per dettato costituzionale, destinata allo svolgimento e allo sviluppo di molteplici funzioni, sia da una prospettiva formale, che materiale. Recente ed avveduta dottrina ha evidenziato come proprio questa molteplicità di materie e di funzioni assegnate a questa fonte del diritto non consentirebbe di riferirsi alla fonte *de qua*, come ad una categoria normativa unitaria<sup>386</sup>. La mancanza di unità della categoria

---

<sup>385</sup> Deve riconoscersi, ad ogni buon conto, che l’art. 81.1 è, rispetto al suo precedente art. 73.1 dell’*Anteproyecto Constitucional*, meglio disegnato dal punto di vista dell’indicazione delle materie che riserva alla LO che risultano essere più precise, anche se non sempre di palmare intelligenza. Infatti, nell’art. 73.1 ci si riferiva genericamente alla organizzazione delle istituzioni centrali dello Stato come una delle materie da regolare con LO. Questa impostazione, che, a prima vista, poteva sembrare più dettagliata, in realtà avrebbe consentito piena libertà al legislatore di determinare quali dovessero considerarsi istituzioni centrali dello Stato. Riconoscendo così una concretizzazione tanto ampia che praticamente implicava lasciare libertà al legislatore organico per disciplinare le materie sull’organizzazione degradando, ammorbidente, sfumando, un importante settore della riserva.

<sup>386</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 35; PEGORARO L., *Le leggi organiche*, cit., p. 144 ss. e p. 153 ove si evidenzia la complessità del quadro che si ricava dalla dottrina spagnola, a testimonianza della non unità di approcci al tema. In un primo senso, QUADRA SALCEDO T.,

normativa LO., costituisce una prima premessa che consentirà di precisare i contorni di ciascuno dei gruppi di materie riservati alla fonte in analisi. Sia per il T.C., che per maggioritaria dottrina, la premessa da porre alla base di questa disamina doveva individuarsi in un'interpretazione restrittiva delle materie e degli aspetti di queste da disciplinarsi con LO. Tale prospettiva, come si è detto, si originava dal fatto che la maggioranza qualificata, necessaria per l'approvazione della norma in parola, risultava essere un criterio eccezionale nell'ordinamento spagnolo, per cui l'utilizzazione dell'art. 81 CE doveva rispecchiare questo criterio di fondo, facendovi ricorso solo in casi straordinari o eccezionali. Le ragioni si rinvenivano sia in profili di tipo procedimentale (la maggioranza qualificata necessaria per l'approvazione di tutte le LO), sia per ragioni legate alla competenza, nonché alle funzioni svolte da questa fonte. Questa impostazione è stata criticata dalla dottrina testé richiamata (vedi nota 385).

Se, però, si tenta di impostare l'analisi tenendo in debito conto la potenziale flessibilità di questo strumento, il criterio di identificazione della LO viene dato dagli elementi legati alle materie da disciplinarsi che risultano, come ovvio, diversi per ciascuna LO. Inoltre anche le funzioni che essa compie all'interno dell'ordinamento sembrano risultare così molteplici.

Un esempio, in tale direzione, proviene dal modo in cui si procede all'inquadramento della LO, risultando di palmare evidenza come essa non possa essere ricondotta al medesimo piano allorché serva per l'adozione di un Trattato Internazionale— che necessariamente deve essere recepito attraverso

---

*La ley en la Constitución española; Leyes Orgánicas*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24, 1980, p. 37 ss., ha operato una distinzione fra LO quale forma assunta dalle decisioni importanti delle Cortes (cfr. Art. 57 CE) e LO avente natura normativa, a sua volta da distinguere – secondo l'impostazione di Hart – fra norme secondarie (così le leggi di cui all'art. 150 CE) e norme primarie, in riferimento a LO che incontrano un limite nella parziale disciplina costituzionale della materia (così come per i profili attinenti all'organizzazione militare). In altra direzione MARTÍN OVIEDO J.M., *Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española*, Madrid, 1979, p. 1294 ss. ha individuato, all'interno di questa categoria, LO meramente formali e LO a contenuto normativo, operando poi ulteriori categorizzazioni che, però, finiscono con il complicare inutilmente il quadro di riferimento. La distinzione tra materie che “possono” e materie che “debbono” essere disciplinate dal LO sembra, infatti, possedere valore meramente teorico. Infine, ÁLVAREZ CONDE E., *El régimen político español*, 3, Madrid, 1988, p. 377 ss. si richiama alla figura di *LO conexas*, in considerazione della possibilità di referendum tanto sulle leggi approvate dalle Cortes, così come sugli Statuti di Autonomia (art. 151 CE).

LO – ovvero allorquando si faccia essa stessa strumento di disciplina diretta di determinate materie.

Nel primo caso, la LO risulta priva di una riserva diretta di materia, giacché questa categoria legale solo servirebbe da veicolo, affinché una determinata norma o accordo internazionale acquisiscano carattere vincolante. Il contenuto giuridico di questa norma sarebbe indipendente rispetto alla riserva di LO e, pertanto, un'impostazione restrittiva, per determinare qual è l'oggetto della riserva, sarebbe priva di senso. In altri termini, nelle fattispecie di cui agli artt. 57.5; 93; 141.1; 144 e 150 CE, e nella quinta disposizione transitoria, la materia oggetto della riserva di LO non sarebbe riferibile al contenuto specifico delle singole materie richiamate, ma al fatto che le stesse debbano necessariamente rivestire una certa forma. Ad esempio, per i Trattati Internazionali, la materia coperta da riserva o, se si vuole, il contenuto normativo specifico va individuata nell'adozione del Trattato, che ne costituisce l'oggetto, e non nel contenuto del medesimo, e così via discorrendo. L'ordinamento spagnolo non prevedrebbe LO meramente formali, secondo recente ed originale dottrina<sup>387</sup>, come invece pretende di sostenere l'impostazione tradizionale, che considera le LO appena elencate quale eccezione al principio generale. Queste sarebbero, infatti, prive di un contenuto materiale. A ritenere diversamente, si dovrebbe sostenere che questa fonte del diritto sarebbe invece caratterizzata da un suo contenuto normativo specifico, o se si vuole dalla materia da essa disciplinata. La differenza, nella visione tradizionale, tra le LO in parola, definite meramente formali e quelle a contenuto normativo è data dal fatto che le materie disciplinate dalle prime devono essere rivestite da questa forma normativa, non tanto per differenziarsi dagli altri atti legislativi, quanto per esteriorizzare e garantire una maggiore adesione numerica dei membri del Congresso sulla materia che dovrà essere disciplinata con questa fonte<sup>388</sup>.

---

<sup>387</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA, op. ult cit., passim; CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 191-194 ss.

<sup>388</sup> Cfr: FERNANDEZ RODRÍGUEZ T.R., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, cit., p. 31 ss.; GALVEZ MONTES J., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VII, sub art. 81, cit., p. 62.

Nel caso in cui la LO si vesta di uno specifico contenuto normativo, ovvero laddove essa intervenga a disciplinare direttamente le materie riservatele, potrebbe avere una qualche rilevanza l'interpretazione restrittiva della riserva, per l'individuazione dell'oggetto della stessa. Anche il criterio restrittivo deve però rispondere ad una logica che lega le riserve di LO alla effettiva funzione svolta da ciascuna LO nell'ordinamento giuridico. Questa precisazione apre, evidentemente, ad un diverso modo di guardare alla LO, essendo chiaro che una cosa è una legge che si occupi dello sviluppo della Costituzione, altra, quella che abbia assegnata dalla stessa la regolazione di determinate materie.

Se questo è il dato di partenza, ne discende che la stessa definizione dei limiti delle materie coperte dalla riserva di LO dovrà riflettere questa diversità funzionale; una diversità che dipende dall'oggetto della sua regolazione. La prospettiva da cui partire per individuare questi ambiti, sembra potersi individuare nell'impossibilità di considerare la LO come un *unicum*, in quanto essa pare piuttosto espressione di una prismaticità multifunzionale, in grado di garantire risposte ampie e diverse all'ordinamento, in relazione alle diverse materie alla stessa riservate<sup>389</sup>.

Come variamente precisato, la *Ley Orgánica* proietta la propria competenza su quattro gruppi di materie molto diverse tra loro: 1) sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche; 2) approvazione degli Statuti di Autonomia; 3) sistema elettorale generale, nonché; 4) un insieme di materie previste puntualmente nella Costituzione (che vanno dalla regolazione delle istituzioni e degli organi fondamentali dello Stato, alla necessità che gli accordi internazionali vengano recepiti con questa fonte normativa), nonché tutte quelle materie che l'art. 81.1 CE riunisce nell'espressione “*y las demás previstas en la Constitución*”. Tra queste ultime, un ruolo importante deve riconoscersi alle *Leyes Orgánicas de Transferencia y Delegación*, la cui funzione consiste nel delegare alle CCAA facoltà che corrispondono a materie e di cui è titolare lo Stato centrale, e che siano per la loro stessa natura suscettibili di trasferimento, rendendo questa fonte normativa uno strumento

---

<sup>389</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 38.

chiave per il funzionamento di uno Stato decentrato. Tale insieme di materie rappresenta, invero, lo scenario normativo riservato alla LO; uno scenario che, come si nota, è ben lontano dall'essere unitario<sup>390</sup>.

Uno dei blocchi di materie più problematici contemplati dall'art. 81.1 CE è senza dubbio il primo, cioè quello riferito al “*desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas*”. Cosa, infatti, debba intendersi con questa espressione non è chiaro, e le difficoltà traspaiono già dal punto di vista interpretativo, anche a causa dell'impossibilità di intendere isolatamente i diritti e le libertà fondamentali, quali diritti da tutelare sganciati da una

---

<sup>390</sup> In dottrina vi sono state anche altre catalogazioni non molto diverse, se non per aspetti marginali. Si riporta tra tutte quella che ha avuto forse maggior successo: cfr. CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 102-107. L'autore divide la fonte in studio in cinque blocchi di materie. Il primo relativo al *desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas* artt. da 15 a 29 CE ed alla sospensione dei medesimi diritti e libertà per soggetti determinati (art. 55.2 CE) o una sospensione a carattere generale determinata dal verificarsi degli stati d'allarme eccezionali e d'assedio (art. 116 CE). Il secondo attiene alle LO regolatrici delle forme fondamentali di partecipazione dei cittadini alla vita democratica sia diretta attraverso referendum (artt. 92.3 e 151.1 CE) che indiretta attraverso le elezioni (art. 81.1 CE). Il terzo fa riferimento alle LO che regolano le istituzioni e gli organi fondamentali dello Stato: (artt. 8.2 CE fondamenti dell'organizzazione militare; 54 CE Defensor del Pueblo; 104.2 le funzioni, i principi di base e gli Statuti delle Forze e dei Corpi di Sicurezza; 117 CE composizione e competenze del Consiglio di Stato; 122, 123, 152.1 e quarta disposizione addizionale CE Costituzione, funzionamento e governo dei Tribunali e delle Corti di Appello, così come gli statuti giuridici dei Magistrati togati, e del personale dell'amministrazione della giustizia; art. 136 organizzazione e funzioni della Corte dei Conti; art. 165 funzionamento del Tribunal Constitucional, Statuto dei suoi membri, procedimenti innanzi allo stesso e le condizioni per l'esercizio delle azioni. Il quarto che ingloba le LO che approvano gli Statuti di autonomia e le altre LO che si riferiscono all'organizzazione territoriale dello Stato: art. 81.1 CE LO che approvano gli Statuti di autonomia; 141.1 CE modifica dei confini delle province; art. 144 CE autorizzazione della costituzione di una comunità autonoma quando l'ambito territoriale non superi quello di una provincia e non si trovi nelle condizioni previste dal comma 1° dell'art. 143: conferimento degli Statuti di Autonomia per quei territori che non sono integrati nell'organizzazione provinciale, e la sostituzione dell'iniziativa delle Corporazioni Locali alle quali si riferisce il comma 2° dell'art. 143; artt. 148.1.22 e 149.1 29 CE relativi alla creazione della polizia da parte delle CCAA (unico caso di LO Marco cornice); art. 157.3 regolazione dell'esercizio delle competenze finanziarie e le norme per risolvere i conflitti tra le CC.AA. e lo Stato e le possibili forme di collaborazione finanziaria tra gli stessi. La quinta ed ultima categoria vede riunite quelle LO che sono considerate meramente formali o prive di contenuto normativo e si riferiscono all'adozione di accordi: art. 57.5 CE demanda ad una LO la disciplina inerente all'abdicazione e alla rinuncia del Monarca alla risoluzione di qualsiasi dubbio di fatto o di diritto che possa sollevarsi nel regime di successione alla Corona; art. 93 CE relativo all'autorizzazione per la celebrazione dei trattati con i quali si attribuisca ad una organizzazione internazionale l'esercizio delle competenze derivate dalla Costituzione; art. 150.2 CE che affida ad una LO la possibilità di trasferire o delegare alle CC.AA. facoltà di titolarità statale. L'autore comunque sottolinea, come nonostante lo sforzo di sistematizzazione svolto dalla dottrina, non è possibile individuare un criterio unitario che giustifichi la scelta fatta dal costituente nel disciplinare materie e funzioni così eterogenee con la fonte in parola.



logica di sistema. Di tale complessità euristica si è resa conto la dottrina spagnola che non ha mancato di evidenziare almeno due profili controversi.

Un primo momento di riflessione è stato offerto dall'espressione "*derechos fundamentales y libertades públicas*", da un lato, non apparendo immediatamente chiaro quali materie, in questo ambito, fossero attratte alla riserva della LO e, dall'altro, a quali limiti dovrebbe attenersi il legislatore organico quando gli si affida lo sviluppo di questi diritti e libertà. Il problema che si è posto è stato, in altri termini, quello di verificare quale sia l'ambito, all'interno di questo settore, che necessita di essere disciplinato con LO, ciò che costituisce in sostanza l'oggetto stesso della riserva. La dottrina, in proposito, ha oscillato tra una interpretazione restrittiva ed un'altra più ampia, in ordine al significato da attribuirsi all'espressione "diritti fondamentali e libertà pubbliche" e al novero delle materie ascrivibili a questa espressione e, quindi, coperte da riserva di legge organica.

Per quella parte della dottrina che ha dato un'interpretazione restrittiva a questa espressione, la stessa non si riferirebbe al Titolo I della Costituzione nella sua totalità, ma solo al Capitolo II, sezione prima (artt. da 15 a 29 CE). Per questa dottrina, la LO introdurrebbe un'eccezione al principio della maggioranza semplice che presiede al sistema. L'uso di questa fonte, che richiede una maggioranza qualificata, dovrebbe dunque essere limitato<sup>391</sup>.

Le motivazioni addotte sono state di due tipi. Uno di natura sintattico/lessicale che considera come solo la sezione prima (artt. da 15 a 29) sia intitolata "*De los derechos fundamentales y de la libertades públicas*"; scelta consapevolmente compiuta dal costituente, e riferibile alla soluzione raggiunta dalla *Comisión Mixta Congreso-Senado*<sup>392</sup>.

---

<sup>391</sup> DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, cit., p. 116-117; SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Las Leyes Orgánicas: notas entorno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, cit., p. 46 ss.

<sup>392</sup> Nell'art. 73 dell'*Anteproyecto Constitucional* pubblicato nel B.O.C. del 5 gennaio del 1978, poi divenuto art. 81, le L.O. avrebbero dovuto disciplinare tutte le materie incluse nel Titolo I e II della Costituzione in progetto. Tuttavia, queste materie furono saggiamente ridotte a quelle attualmente previste durante i successivi lavori della *Ponencia*, grazie all'approvazione degli emendamenti 279 e 404 presentati rispettivamente dai gruppi parlamentari Socialisti di Catalogna e Socialisti del Congresso. L'articolo 81 fu poi approvato

L'altra motivazione sarebbe da ascrivere a ragioni di tipo sistematico che indurrebbero a ritenere che, se fosse sottoposto a riserva di LO tutto il Titolo I, risulterebbe assolutamente annullato qualunque spazio per la legislazione ordinaria<sup>393</sup>. Il che determinerebbe una violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento parlamentare spagnolo ispirato al criterio della maggioranza semplice, senza considerare che nel Titolo in commento sono racchiusi i principi che reggono le scelte di politica sociale, economica, i quali devono poter essere disciplinati con qualsiasi fonte normativa e non essere costretti nelle strette maglie procedurali del legislatore organico, anche per evitare, come si è già avuto modo di scrivere, la pietrificazione dell'ordinamento.

Ed ancora, altra parte pur sostenendo una visione restrittiva, non differenziabile sostanzialmente da quella testé esposta e similmente motivata, riteneva che andassero inclusi nel novero dei diritti fondamentali anche il principio di eguaglianza *ex art. 14 CE* ed il diritto all'obiezione di coscienza *ex art. 30 CE*. Questa tesi si fondava su una lettura del combinato disposto dell'art. 81.1 CE relativo alla tutela "*de los derechos fundamentales y de la libertades públicas*" e dell'art. 53.2 CE relativo al "*recurso de amparo*" nonché ai diritti tutelabili attraverso questo meccanismo<sup>394</sup>.

In altro senso, più ampio, si è orientata altra parte della dottrina che ha privilegiato un'interpretazione di tipo diverso. I criteri di delimitazione dei contenuti delle materie da disciplinare con L.O. si ispirerebbero a principi che andrebbero individuati nella natura del diritto o libertà che bisogna proteggere (indipendentemente dall'ubicazione dello stesso all'interno del

---

con il testo oggi noto dalla *Comisión Mixta Congreso-Senado*, che mantenne l'emendamento approvato dalla *Ponencia*.

<sup>393</sup> Chofre Sirvent J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 108; Garrido Falla F., *Comentarios a la Constitución*, cit. p. 854; Garrorena Morales A., *Las leyes orgánicas*, in *Revista del Departamento de Derecho Político*, UNED n. 4 Madrid, 1979, pp. 46-50.

<sup>394</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA E. Y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1991, p. 155; GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 2ª ed., Madrid, 1979, p. 138 ss; RUBIO LLORENTE F., *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I Madrid, 1979, p. 67. L'autore sottolinea come non ha senso ed inoltre risulta paradossale lasciare ad una "legge non organica" lo sviluppo dell'art. 14, che è un principio strutturale dell'ordinamento giuridico al quale tutta la legislazione deve conformarsi, ma che può dar luogo anche a "leggi specifiche."

Titolo I artt. da 10 a 55 CE)<sup>395</sup>, utilizzando un concetto di diritti fondamentali che includerebbe tutto il Titolo citato.

Esiste infine un'altra posizione che considera ascrivibili alla categoria dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche *ex art. 81.1 CE*, sia quelli compresi nella sez. prima artt. da 15 a 29 CE, che quelli previsti nella sezione seconda artt. da 30 a 38 CE, e questo al fine di garantire all'ordinamento una visione, o se si vuole un concetto operativo, di questi diritti e libertà, nel quadro più generale del diritto costituzionale<sup>396</sup>.

Queste le tesi sviluppate dalla dottrina nell'ambito di cosa vada inteso *ex art. 81.1 CE* come diritto fondamentale e libertà pubblica.

Non tutte le tesi esposte però, sono state condivise dal T.C. il quale pur valutandole con attenzione si è orientato per la tesi più restrittiva che considera ascrivibili al novero dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche *ex art. 81.1 CE* e quindi disciplinabili con LO solo le materie contenute nel Titolo I, Capitolo II, sezione prima artt. da 15 a 29 CE.

Quindi il carattere straordinario, o eccezionale, che il Tribunale Costituzionale, (come si è visto), ha ascripto allo strumento "legge organica" fa sì che il supremo organo della costituzionalità abbia condiviso ed applicato una interpretazione restrittiva dei diritti fondamentali coperti da riserva. Non è senza significato che, fin dalla sentenza n. 76 del 1983, il T.C. sia andato affermando che la riserva in parola non copre tutti i diritti inclusi nel Titolo I, o tutti quelli tutelabili attraverso il "*recurso de amparo*", ma solo quelli inclusi nella sezione prima del Capitolo secondo del Titolo I della

---

<sup>395</sup> PANIAGUA E.L., *Ley y Reglamento en la Constitución*, in, *Lecturas sobre la Constitución española*, UNED, vol. I Madrid 1978, pp. 278-280 ed anche in, *Leyes Orgánicas (un estudio de legislación y jurisprudencia)*, cit., p. 90, 91 ss. Secondo quest'autore andava incluso nel novero dei diritti fondamentali sia il diritto alla nazionalità che il diritto di eguaglianza. Infatti, il principio di eguaglianza, sostiene l'autore, andava inserito tra il novero delle materie coperte da riserva di L.O. tanto se fosse considerato come un vero diritto pubblico soggettivo, quanto se lo si considerasse non come un autentico diritto, ma come una condizione o un principio previo e generale per il riconoscimento dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche.; ALZAGA VILLAMIL O., *Comentario sistemático de la Constitución española del 1978*, cit., p.363-364

<sup>396</sup> CRUZ VILLALÓN P., *El legislador de los derechos fundamentales*, in, López Pina, A., *La garantía fundamental en los derechos fundamentales*, Madrid, 1991, p. 128; *Derechos fundamentales y legislación*, in *Estudio de derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*, coord. Gómez Álvarez U., Madrid, 1993 pp. 407-424.

Costituzione (artt. da 15 a 29)<sup>397</sup>; a patto che, ovviamente, si tratti di diritti fondamentali e libertà pubbliche, e non di diritti che, seppur contenuti nella medesima sezione, abbiano altra natura, la cui disciplina, invece, è di competenza del legislatore ordinario<sup>398</sup>.

Questa ultima precisazione evidenzia un altro aspetto da considerare in questa delimitazione delle materie protette da riserva di LO, e cioè che esse non solo devono essere contenute nella sezione prima del Capitolo secondo del Titolo I della Costituzione (artt. da 15 a 29 CE), ma devono rientrare nel novero dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, non estendendosi, la riserva di legge organica, a quei precetti della sezione in parola che non contengono un diritto fondamentale o una libertà pubblica, come è nel caso ad esempio degli artt. 20.3 e 27.10 CE<sup>399</sup>.

---

<sup>397</sup> Cfr: le parole del T.C.sull'esclusione dal novero dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche dell'art. 14 CE sul principio di eguaglianza innanzi alla legge: "*el artículo 53 de la Constitución establece que cualquier ciudadano podrá recabar, a través del recurso de amparo, la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección I, Capítulo II, mientras que el art. 81.1 al definir las materias propias de ley orgánica, se refiere al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que es precisamente la rúbrica utilizada para designar el conjunto de los artículos comprendidos en la Sección I, Capítulo II.*" Ed ancora "*es preciso señalar que la expresión contenida en el art. 81.1 es el resultado de la transformación experimentada por el texto constitucional al lo largo del debate parlamentario, desde su redacción inicial – desarrollo de los Títulos I y II de la Constitución – hasta la final aprobada por la Comisión mixta Congreso-Senado, y que pone de manifiesto la preocupación del legislador constituyente por precisar que materias dentro del Título I habrían de quedar sujetas a reserva de ley orgánica*" Da queste parole si deduce che come afferma ancora il T.C. "*existe, pues una exclusión expresa del artículo 14 en el artículo 81.1 de la Constitución.*" Ed ancora "*tal exclusión, por otra parte, está justificada porque la igualdad reconocida en el artículo 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo, existente por sí mismo, pues, su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas.*" Ed infine, "*pueda ser objeto del recurso de amparo en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica y, en cambio, no pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general*".

Almeno all'inizio rispetto a questa posizione di contrario avviso l'Avvocatura dello Stato la quale aveva sostenuto che: "il principio di eguaglianza non è solo una direttrice che deve ispirare tutta l'attività legislativa, ma anche un diritto fondamentale sottoponibile ad un "desarrollo" normativo, dunque la riserva di *Ley orgánica* in materia di diritti fondamentali deve estendersi, come minimo, ai diritti azionabili con l'*amparo*, tra i quali vi è quello di eguaglianza".

<sup>398</sup> STC 26/1987; STC 212/1996; oltre che numerosa ed autorevole dottrina: DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, 2 ed., cit., p. 116-117; LINDE PANIAGUA E., *Las leyes orgánicas*, Madrid, 1990, pp. 95-96; CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 119-123; VILLACORTA MANCEBO L., *Reserva de Ley y Constitución*, Madrid, 1994, pp. 92-93

<sup>399</sup> L'art. 20.3 CE sotto la rubrica "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas" recita all'al. 3. "*La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos,*

Queste posizioni, pur autorevolmente sostenute e che hanno trovato ampio supporto in dottrina, non sono state però esenti da critiche in recenti lavori sulla *Ley Orgánica*. In questi scritti si è evidenziato come queste posizioni siano esposte a soluzioni non univoche, quando si debba discernere su quali siano i precetti che disciplinino diritti fondamentali e libertà pubbliche e quali no. Inoltre, applicato con eccesso il criterio restrittivo ha consentito al T.C. di escludere alcuni diritti fondamentali e libertà pubbliche dalla necessità di sviluppo attraverso l'uso della LO e, allo stesso tempo, di qualificarli come diritti disciplinabili con legge ordinaria. Così con il diritto alla tutela giudiziale effettiva, con il diritto al giudice predeterminato per legge<sup>400</sup> e con il non meno problematico diritto all'obiezione di coscienza<sup>401</sup>, determinando – come immaginabile – opinioni discordanti sul tema<sup>402</sup>, anche in funzione della diversa interpretazione data al blocco di materie in argomento.

Non meno importante dell'analisi volta all'identificazione delle materie riservate alla Ley Orgánica di cui all'art. 81.1 CE è stata la identificazione di quali siano gli aspetti concreti delle materie che devono essere disciplinate con LO. Decisiva, in tal senso, è apparsa la portata da assegnare al termine “*desarrollo*”, ritenendosi che, soltanto in tal modo, fosse possibile concretizzare l'oggetto coperto da riserva di LO. Tanto non per mero tuziorismo, ma perché solo una regolamentazione normativa che incida

---

*respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España*”; Art. 27.10 CE “*Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca*”. In dottrina BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, in Aa. Vv., *Comentarios a la Constitución Española*, XXX Anniversario, Madrid, 2009, p. 1475.

<sup>400</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 49-50

<sup>401</sup> CAMARA VILLAR, *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid 1991 pp. 245, oltre che SS.T.C. 15/1982 e 160/1987. I giudici nella prima sentenza, pur affermando che il diritto all'obiezione di coscienza faccia parte dei diritti che necessitano di una particolare tutela, lo equipara ai diritti fondamentali solo per l'opportunità garantita in caso di violazione del diritto ed alla conseguente possibilità di attivazione del *Recurso de Amparo*, ma escludendo fin da subito che debba essere regolato con LO, nonostante trovi protezione anche nell'art. 9 della C.E.D.U., secondo quanto stabilito nella Risoluzione 337 del 1967 dalla Asamblea Consultiva del Consiglio d'Europa, e venga considerato dal T.C. un diritto fortemente connesso alla libertà ideologica e alla libertà di coscienza.

<sup>402</sup> Cfr: In disaccordo con il T.C. per l'esclusione del diritto all'obiezione di coscienza *ex art. 30 CE* dal novero dei diritti fondamentali da disciplinarsi con LO. Infatti, l'autore ritiene contraddittorie le premesse poste dal T.C. sulla natura del diritto e quanto poi deciso in sentenza. CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 118.

su tutti gli elementi: titolarità, oggetto, contenuto, esercizio, limiti, nonché materie sulle quali si proietta il diritto o la libertà in analisi, poteva dirsi completa. La questione che si è posta in dottrina è stata, pertanto, quella di capire, e conoscere, se tutti gli aspetti appena citati fossero da ascrivere allo sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, e quindi riservati al legislatore organico, o se invece al contrario la riserva contenuta nell'art. 81.1 CE andasse ristretta solo all'oggetto, solo ad alcuni altri aspetti, ovvero a parte di essi.

La risposta a questi interrogativi non può che desumersi dalla natura giuridica che si intenda riconoscere alla LO., a seconda, cioè che si faccia riferimento alla sua concettualizzazione come parte del sistema delle fonti, ovvero, in alternativa, si guardi ad essa come ad uno strumento normativo cui sono attribuite determinate competenze. Nel primo caso, gli elementi strutturali da disciplinarsi con LO. verrebbero solo delimitati dalle competenze attribuite allo Stato dall'art. 149.1 CE, in relazione ad un determinato diritto o libertà<sup>403</sup>. Il rapporto fra gli artt. 81 e 149 CE verrebbe

---

403 L'art. 149 CE disciplina le competenze esclusive dello Stato, e testualmente, nel comma 1, recita:

“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.
2. Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.
3. Relaciones internacionales.
4. Defensa y Fuerzas Armadas.
5. Administración de Justicia.
6. Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.
7. Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.
8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.
9. Legislación sobre propiedad intelectual e industrial.
10. Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior.
11. Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación del crédito, banca y seguros.
12. Legislación sobre pesas y medidas, determinación de la hora oficial.

così a delinearsi come una sorta di rapporto fra contenente a contenuto; un rapporto, detto in altro modo, in cui l'art. 149 CE offrirebbe l'elenco delle materie ascrivibili al novero dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche da disciplinarsi con LO.

- 
13. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.
  14. Hacienda general y Deuda del Estado.
  15. Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.
  16. Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.
  17. Legislación Básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.
  18. Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.
  19. Pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas.
  20. Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.
  21. Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación.
  22. La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.
  23. Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.
  24. Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.
  25. Bases del régimen minero y energético.
  26. Régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos.
  27. Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas.
  28. Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.
  29. Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.
  30. Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.
  31. Estadística para fines estatales.

Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum”.

Nel secondo, invece, a tali contenuti dovrebbe aggiungersi la facoltà di regolare autonomamente altri aspetti (ivi non contemplati) che si ascriverebbero ad una concezione della LO., quale fonte di disciplina delle materie di cui all'art. 81.1 CE.

La dottrina spagnola, dal canto suo, per definire la portata dell'art. 81.1<sup>404</sup>, ha sottolineato come siano le norme di riparto delle competenze contenute nell'art. 149.1 CE relative ai diritti e alle libertà a svolgere la funzione di delimitare l'oggetto riservato alla LO, e non il contrario<sup>405</sup>.

A questo dibattito, comunque, lo stesso T.C. non ha mancato di prendere parte. Ad un'analisi superficiale, la giurisprudenza costituzionale, però, non appare univoca. Le prime posizioni assunte con la sentenza 5/1981 applicheranno il principio della competenza per la risoluzione dei conflitti sorti tra LO e *Ley autonómica*, quando entrambe incidano sulla medesima materia. Ma non solo. I giudici faranno anche entrare in gioco non solo le norme attributive della competenza a favore dello Stato (art. 149.1 CE), ma anche lo stesso art. 81.1 CE, trasformando così il contenente (la forma della legge) nel suo contenuto.

L'art. 81.1 CE si porrebbe all'origine di una competenza generale dello Stato, tale da comprendere lo sviluppo normativo di tutti gli aspetti relativi ai diritti fondamentali e alle libertà pubbliche, non limitandosi esclusivamente allo sviluppo generale di quei profili di cui all'art. 149.1, ovvero de "*las condiciones básicas*" di cui al punto 1, comma 1, dell'art. 149

---

<sup>404</sup> BAÑO LEON J.M., *Las autonomías territoriales y el principio de unificación de las condiciones de vida*, Madrid, 1988, pp. 278-279; LÓPEZ GUERRA L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española*, cit., p. 43; PEMAN GAVIN J., *Las leyes Orgánicas: concepto y posición en el sistema de fuentes del derecho*, in *Estudios sobre la Constitución española*, vol. I, Madrid, 1991, p. 221; MURILLO DE LA CUEVA L., *Delimitación de la competencia autonómica para la regulación de los derechos fundamentales*, in *Revista de derecho político*, 1999, p. 52

<sup>405</sup> DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2ed., cit., p.53-72 ss.; Viver Punzet, 1989, p. 98 ss.; LASAGABASTER HERRARTE I., *Sobre las leyes orgánicas*, in *Revista Basca de Administración pública*, n. 17, 1987, p. 66; CABELLOS ESPÍERREZ M.A., *Distribución competencial y derechos de los ciudadanos: posibilidades y límites de Estado y Comunidades Autónomas*, in *Revista Basca de Administración pública*, n. 49, 1997, p. 9-63 ss.; BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 19 ss.; ID., *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico: un análisis sobre la relación entre la organización territorial del Estado y la regulación de los derechos y deberes constitucionales*, Madrid, 1991, p. 85; ID., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 71-77.



CE<sup>406</sup>. Ampliando così le proprie competenze, oltre quelle costituzionalmente previste, la riserva di cui all'art. 81.1 CE si convertirebbe in un ulteriore titolo di competenza, sì da collocarsi – come affermava il voto singolare incorporato nella citata sentenza 5/1981 del Tribunale Costituzionale – accanto agli altri titoli previsti nell'art. 149.1 CE<sup>407</sup>.

L'articolata costruzione che accompagna il ragionamento del T.C. (che pensava di aver risolto ogni contraddizione), non ha incontrato i favori della giurisprudenza successiva se è vero – come è vero – che lo stesso T.C. si è preoccupato, immediatamente, di ristabilire la coerenza del sistema, precisando che la LO andasse (ri)posizionata come categoria esclusiva del sistema delle fonti<sup>408</sup>. Da questa prospettiva, si afferma che le norme sul riparto delle competenze contenute nell'art. 149.1 CE non posseggono la stessa importanza di quelle enunciate con carattere generale dall'art. 81.1. L'enunciato di quei precetti, al contrario, impone all'interprete di considerare che le istituzioni generali dello Stato, rispetto alle CCAA – le quali si vedono attribuite in via residuale le competenze spettanti proprio dall'art. 149.3 CE – mantengono come competenza esclusiva la normazione di tutto ciò che possa

---

<sup>406</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, in AA. VV., *Comentarios a la Constitución Española*, XXX Anniversario, cit., p. 1471-1472.

<sup>407</sup> Sembra interessante riportare il voto dissenziente manifestatosi nella S.T.C. 5/1981, al fine di dimostrare come le critiche all'impostazione del giudice della costituzionalità vengano *in primis* proprio dal suo interno. “al definir así, mediante la simple acumulación de las fórmulas empleadas en diferentes artículos de la constitución (en concreto en los arts. 81 y 149.1.1º y 30º), el ámbito propio de la Ley Orgánica, se encurre en un error lógico (manifiestamente las normas que se refieren al desarrollo de un derecho constituyen un género del que forman parte “las que establecen las condiciones básicas para su ejercicio” y las normas básicas para su desarrollo”) que conduce inevitablemente en una ampliación de este ámbito mucho más allá de lo querido por la Constitución y, consiguientemente, en cuanto que la Ley Orgánica, es una competencia exclusiva del estado, a una reducción constitucionalmente insostenible del campo dentro del que pueden adquirir las comunidades autónomas competencias propias, sea por vía de Estatuto, sea por vía de delegación o transferencia”. Desde esta perspectiva, los Magistrados disidentes consideraron que: “ las indicadas normas constitucionales no pueden ser simplemente yuxtapuestas; su integración exige relacionarlas entre sí y de esta relación resulta evidente que, frente a las comunidades autónomas, el ámbito reservado a la ley orgánica en materia educativa no se extiende necesariamente a todo el desarrollo del derecho a la educación y a los demás derechos fundamentales merados en el art. 27 de la Constitución, sino a la regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1º), al establecimiento de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (art. 149.1.30º), y a las normas básicas para el desarrollo del art. 27 a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.”

<sup>408</sup> STC 77/1985; 137/1986.

considerarsi “*desarrollo*” dei diritti fondamentali riconosciuti nell’art. 81.1 CE. E questo perché, “*Ni la unidad de la Constitución toleraría que una de sus disposiciones (art. 149.1.30) se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1) ni, de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes en el ordenamiento integral del Estado (art. 81.1) puede sobreponerse a la norma que, en un plano del todo diverso, busca articular los ámbitos materiales que corresponden a ordenamientos diversos, por más que obviamente unidos (art. 149.1.30). El criterio general de que, en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente (STC 37/1981, fundamento jurídico 2º) parece habría aquí de tenerse en cuenta, tanto más cuanto que, según antes se apuntó, la colaboración – en términos generales- entre Ley Orgánica y ordinaria no ha de reputarse, en todo caso, ilegítima*”<sup>409</sup>.

Si tratta di andare allora alla ricerca, secondo quanto emerge dalla motivazione della sentenza, di quali tra le disposizioni contenute nella fonte in analisi, contengano norme che disciplinino materie di esclusiva competenza dello Stato, perché sono solo queste le materie che segnerebbero il limite insuperabile per le normative autonome.

Nella sentenza in esame, pur accettando che le CCAA possano partecipare allo sviluppo dei diritti fondamentali, parallelamente, si afferma che lo Stato possa svilupparli in tutta la loro ampiezza e completezza. Per risolvere questo aspetto il T.C., come si vede, ha fatto ricorso al principio della sussidiarietà del diritto statale *ex art. 149.3 CE*. In altri termini, si è sostenuto che quando la LO si occupa di regolare lo sviluppo pieno dei diritti di cui alle materie previste nell’art. 149.1 CE, una parte di questa normazione non potrà che avere carattere suppletorio, rispetto alla potestà normativa conferita in suddetti ambiti alle CCAA. La conseguenza di questo ragionamento sembra essere quello di ritagliare con precisione l’ambito di intervento della L.O. laddove essa si trovi a disciplinare materie riservate alla competenza delle CCAA.

---

<sup>409</sup> Così letteralmente i giudici in STC 137/1986.

Ma il dato di partenza, rappresentato dall'osservazione che le LO e le norme di cui agli artt. 148 e 149 CE non abbiano la medesima natura, non dovrebbe impedire di ritenere che le LO abbiano un contenuto specifico ed autonomo, tale da attribuire allo Stato una competenza per la regolazione piena dello sviluppo dei diritti fondamentali. In applicazione di un principio di sussidiarietà, una legge autonoma ben potrebbe intervenire a sostituirne il contenuto, purché non intervenga sulle stesse materie affidate alla competenza dello Stato.

Per contro, come è ovvio, una legge ordinaria dello Stato non potrebbe modificare il contenuto di una LO, dato che questa può essere modificata e derogata solo da un'altra LO (art. 81.2 CE). E' almeno in apparenza sorprendente, dunque, che legge autonoma e legge statale non si trovino nella medesima posizione rispetto alla LO. Nell'un caso, infatti, in materia non coperta da riserva assoluta di LO (ove questa agisca in virtù del principio di suppletività *ex* 149.3 CE) la legge autonoma potrebbe legittimamente intervenire, laddove, nell'altro, viceversa, una legge ordinaria dello Stato non potrebbe disciplinare materia riservata alla LO (o, naturalmente, alla legge autonoma) in quanto finirebbe con l'operare su materia ad essa costituzionalmente sottratta<sup>410</sup>.

Nell'ultima occasione nella quale il Tribunale Costituzionale si è interessato della questione, le contraddizioni sono però riaffiorate, a dispetto del tentativo di porre termine alla controversa interpretazione. Nella *ratio decidendi* di STC 173/1998 si evidenzia una precisazione interessante sull'esistenza di due limiti relativi alle competenze autonome, nella regolazione dei diritti fondamentali. In questo caso si discuteva della costituzionalità della maggior parte degli articoli della Ley del Parlamento Basco n. 3 del 12 febbraio 1988 sulle Associazioni, il ricorso si basava sul principio che la CCAA avrebbero violato la riserva di LO, regolamentando attraverso legge autonoma lo sviluppo generale e diretto del diritto fondamentale previsto dall'art. 22 CE<sup>411</sup>, sì da violare le competenze

---

<sup>410</sup> SSTC 147/1991; 118/1996; 61 1997.

<sup>411</sup> Art. 22 CE.

assegnate e previste nell'art. 10.13 del *Estatuto de Autonomía del País Vasco* (E.A.P.V.).

Il filo logico di questa risoluzione inizia con un avvertimento, che costituirà, successivamente, la sua *ratio decidendi*. Si sottolinea l'esistenza di due limiti per le competenze autonome nella regolazione dei diritti fondamentali. Da una parte, lo sviluppo diretto degli elementi essenziali del diritto fondamentale, perché “questo è l'ambito riservato allo Stato *ex* art. 81.1 CE e le norme che le Corti Generali possono approvare nel loro funzionamento costituiscono un *prius* dal quale necessariamente deve partire la CCAA quando si appresti a regolamentare...il regime normativo delle associazioni che si costituiscono proprio grazie all'esercizio di questo diritto”.

Dall'altro, il limite è offerto dall'elenco di materie di competenza dello Stato, in relazione ai diversi aspetti sui quali si proietta il diritto in questione. E' evidente come il ragionamento seguito dai giudici torni a quanto similmente stabilito nella sentenza 5/1981, anche se – in quest'ultimo caso – si assiste ad una riformulazione del primo dei due limiti: quello relativo all'accezione “*desarrollo directo*”<sup>412</sup>. Nel suo ragionamento il T.C. sostiene, dunque, che il limite alle competenze delle CCAA per la regolazione dei diritti fondamentali è costituito dalle competenze attribuite allo Stato dall'art. 149.1 CE, alle quali antepone quelle derivate dall'art. 81.1 CE.

Successivamente, come volendo evitare le conseguenze che da questa impostazione sarebbero derivate, il T.C. affermerà che “... la riserva di L.O. contenuta nell'art. 81.1 CE non contiene, in purezza, alcuna competenza espressa a favore dello Stato. Così hanno asserito, tra gli altri, i giudici del *Tribunal Constitucional* nella sentenza 137/1986. Costoro, citando altre sentenze precedenti, e sottolineano che su questo punto vige il principio generale secondo cui, nello Stato delle autonomie territoriali, le norme che

---

<sup>412</sup> Di “*desarrollo directo*” la giurisprudenza costituzionale discorre in maniera diversa. In STC 140/1986 si fa riferimento alla determinazione della portata e dei limiti in relazione con altri diritti e con l'esercizio diretto dei diritti fondamentali, effettuato da altri soggetti. In STC 160/1987; 161/1987; 57/1989; 132/1989; 101/1991 il richiamo è alla regolazione degli aspetti consustanziali che incidono direttamente sugli ambiti e sui limiti dello sviluppo diretto di diritti e libertà pubbliche. Ancora in STC 132/1989 e 173/1998 si sottolinea la determinazione di specifici aspetti essenziali, al fine della definizione del diritto, la previsione dell'ambito e la fissazione dei limiti in relazione con altre libertà costituzionalmente protette.

assegnano determinate riserve ad una specifica fonte non sono, solo per questo, attributive di competenza ad un certo ente od organo” (S.T.C. 37/1981). In questo modo, la conclusione sembrerebbe essere chiara, se non addirittura obbligata.

Infatti, alla luce della sentenza del T.C., anche se risulta evidente che la riserva di L.O. non suppone l’attribuzione di alcuna competenza specifica “non è meno vero che, in virtù dell’art. 81.1, solo lo Stato è titolare di questa fonte del diritto, unica in grado costituzionalmente di disciplinare lo sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche e che le CC.AA., nell’esercitare le proprie competenze, devono rispettare il contenuto della stessa LO, con il rischio in caso contrario di una dichiarazione di incostituzionalità per violazione dell’art. 81.1”. Di conseguenza, “la questione di maggiore rilievo per la risoluzione del ricorso di incostituzionalità non è da ricercarsi tanto nella distinzione tra la natura giuridica della riserva di legge e le regole della competenza, quanto nella delimitazione della portata della riserva delle materie da disciplinarsi con Ley Orgánica e nella determinazione di quale sia la misura della delimitazione che debba attuarsi o meno nell’ambito del sistema della distribuzione delle competenze”. Come si vede, per dare risposta a questa ultima questione si utilizzano due criteri di interpretazione.

Da una parte, l’ambito della riserva di LO non è un ampliamento delle competenze attribuite allo Stato; e dall’altra, si sostiene che effettivamente la delimitazione delle materie attribuite alla LO deve coonestarsi con il sistema di riparto delle competenze “come dice in maniera corretta la STC 137/1986, (né l’unità della Costituzione tollererebbe che una delle sue disposizioni, art. 149, perdesse di significato in funzione di quanto stabilito in altro art. 81.1, né d’altra parte, un precetto ordinatore del sistema delle fonti... può sovrapporsi alla norma.... che cerca di articolare gli ambiti materiali)”.

Ma questi non sono gli unici due criteri che utilizzerà il T.C. Ad essi, infatti, i giudici aggiungono un ulteriore criterio che appare maggiormente risolutore. Si osserva che “uno dei criteri fondamentali, che insieme a quelli già menzionati, ha orientato la realizzazione di questo

compito, cioè della definizione sistematica, è consistito nel riservare allo Stato *ex art. 81.1 CE* la regolazione degli aspetti essenziali, lo sviluppo diretto del diritto fondamentale considerato in astratto, o in quanto tale, in tanto che si attribuisce la regolazione della materia sulla quale si proietta il diritto al legislatore ordinario, statale o *autonomico*, con competenze settoriali sulla stessa materia (SSTC 127/1994; 61/1997 e, in relazione diretta con il diritto di associazione, SSTC 67/1985 e 157/1992). La conseguenza è che l'art. 81.1 CE attribuisce allo Stato le competenze per regolare “determinati aspetti essenziali per la definizione del diritto, la previsione dei suoi ambiti applicativi e la fissazione dei suoi limiti in relazione con altre libertà costituzionalmente protette”<sup>413</sup>.

In questo modo, lo sviluppo dei diritti potrebbe dividersi in due sfere distinte. Una, comprenderebbe il “*desarrollo directo*”, nozione (come si è visto) già utilizzata più volte dal T.C. e che consiste nella determinazione degli elementi essenziali per la definizione del diritto fondamentale, e l'altra, l'ambito integrato dalla regolamentazione delle materie sulle quali si proietta il diritto fondamentale. La prima sarebbe riservata allo Stato *ex art. 81.1 CE*, la seconda al legislatore ordinario, statale o *autonomico*, secondo quanto si ricava dalle norme di riparto sulle competenze. In questo modo di ragionare sembrerebbe potersi individuare, però, anche il limite dell'approccio al tema da parte dei giudici costituzionali.

Come la dottrina non ha mancato di rilevare, infatti, nel momento in cui la giurisprudenza del T.C. afferma che la riserva di LO *ex art. 81.1* non assegna alcuna specifica competenza a favore dello Stato, il ragionamento successivo risulta essere incoerente perché non tiene conto di questa premessa iniziale facendo discendere dal dettato costituzionale in parola, lo sviluppo diretto dei diritti fondamentali. In base a questa impostazione, il T.C. potrebbe dichiarare incostituzionali una serie di norme della legge impugnata<sup>414</sup>, per

---

<sup>413</sup> Tutto il virgolettato si riferisce a parti della STC 173/1998 relativa alla Ley n.3 del 12 febbraio 1988 del Parlamento Basco disciplinante il diritto di associazione.

<sup>414</sup> Ley Autonómica del Parlamento Basco n.3 del 12 febbraio 1988 disciplinante il diritto di associazione.

aver disciplinato con legge ordinaria lo sviluppo diretto del diritto di associazione.

Questo modo di procedere sembra condurre i giudici costituzionali sulle primigenie posizioni riferibili alle sentenze SSTC 5/1981 e 137/1988, anche se non si collocano allo stesso modo le norme che disegnano il sistema di riparto delle competenze e la riserva *ex art. 81 CE*, e pur se viene delimitata la loro rispettiva applicazione in base agli ambiti che interessano lo sviluppo dei diritti fondamentali. Nuovamente, la premessa che appariva più logica in relazione alla costruzione giurisprudenziale, cioè che l'art. 81 CE non è norma di riparto delle competenze, contrasta con le conseguenze che da questa si fanno derivare.

Una concezione della L.O., legata alle materie ad essa riservate obbliga, al contrario, ad una delimitazione delle materie coperte da riserva. E, dato che il termine “*desarrollo*” non corrisponde ad alcuna materia, ma rappresenta la definizione astratta di una facoltà normativa, le facoltà di regolazione di questo “*desarrollo*” fanno sì che si ritrovino fuori dell'ambito della riserva materie che l'art. 81 CE delimita, con la conseguenza che questo precetto perde il carattere di norma sulle competenze attribuitogli dalla giurisprudenza costituzionale.

La conclusione a cui sembra giungersi, è che solo da un tipo di norme può ricavarsi il criterio che consenta, in ciascun caso, di concretizzare la portata o la delimitazione delle materie riferibili alla potestà normativa dello Stato: e queste sono, per mandato costituzionale, le norme dedicate al riparto delle competenze. In questo modo, la facoltà astratta dello Stato, che l'art. 81.1 CE riconosce per il “*desarrollo*” dei diritti fondamentali, dovrà essere interpretata contestualmente a quanto stabilito dall'art. 149 CE, o, se si vuole, è il risultato del combinato disposto di queste due norme costituzionali che agiscono sinergicamente<sup>415</sup>.

La nozione di “*desarrollo directo*” sarà utilizzata fin da subito dalla giurisprudenza costituzionale, per cercare di ridurre la *vis* espansiva delle posizioni legate ad una visione formalista, o se si vuole gerarchica della

---

<sup>415</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 58

LO Così, già dalla STC 6/1982 si sostiene che il termine “*desarrollo*” non si riferisce a tutto ciò che attiene ai diritti fondamentali e alle libertà pubbliche, ma esclusivamente al “*desarrollo directo*” degli stessi<sup>416</sup>. È partendo da questa posizione che si delinea, volta per volta, fino alla STC 173/1998, ciò che significa “*desarrollo directo*”. La determinazione della portata e dei limiti nelle relazioni con gli altri diritti e con il loro esercizio da parte di una pluralità di soggetti<sup>417</sup>; la regolazione di aspetti consustanziali degli stessi che incidono direttamente su ambiti e limiti<sup>418</sup>; o la individuazione di determinati aspetti essenziali per la definizione del diritto, la previsione dei suoi ambiti e la fissazione dei suoi limiti in relazione con altre libertà costituzionalmente protette<sup>419</sup>, sono alcune definizioni utilizzate dalla giurisprudenza per precisare e dotare di contenuto il concetto di “*desarrollo directo*”.

Ed il punto è questo. Infatti, facendo il T.C. discendere la nozione di “*desarrollo directo*” dalle competenze che, secondo la sua giurisprudenza, sarebbero proprie dell’art. 81.1 CE., risulta poi impossibile delimitare, sulla base di una interpretazione sistematica, quali sono gli elementi strutturali del diritto o delle libertà fondamentali che debbano includersi nel “*desarrollo*”, perché non è in questa norma che si verifica la concretizzazione dell’oggetto

---

<sup>416</sup>Cfr. tra gli altri: PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, cit., p. 61 E’ nota alla dottrina spagnola la differenza tra “*afectar*” (**incidere**, toccare, ripercuotere) *que es algo más* e quindi fuori dalla riserva di LO, e regolare il regime generale, che invece coincide con “*desarrollar*” (**sviluppare**, trattare, svolgere) un diritto o una libertà fondamentale, questo sì riservato alla LO. La differenziazione è utilizzata *in primis* dal T.C., al fine di distinguere tra l’ambito proprio della LO e quella dei decreti-legge, nella misura che l’art. 86.1 impedisce a questa ultima categoria normativa di “*afectar*”, tra le altre materie, “diritti, doveri, e libertà dei cittadini regolati nel Titolo I”. Il cammino tracciato con la STC 11/1983, si consolida successivamente con le altre sentenze come ad esempio le SSTC 140/1986, 93/1988, o 127/1994. Nella STC 93/1988 si evidenziò come non fosse possibile equiparare: “l’ambito negativo di esclusione del Decreto Legge *ex* art. 86.1 CE con l’ambito positivo rappresentato dall’esigenza della LO *ex* art 81.1. CE. Questo ultimo risulta essere necessariamente più ristretto, infatti solo copre il “*desarrollo*” generale di un diritto, o in tutti i casi, la regolazione di aspetti essenziali di detto “*desarrollo*”, anche quando attenga a leggi settoriali”. Nella stessa linea nella STC 127/1994 precisa che: “il divieto di “*afectar*” ai diritti, doveri e libertà dei cittadini attraverso Decreto-Legge (art. 86.1 della Costituzione), non coincide con il suo oggetto che ravvisa nella necessità di disciplinare con LO il “*desarrollo*” dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche. O, se si vuole, in altre parole, non tutto ciò che “*afecte*” i diritti fondamentali costituzionalizzati nell’art. 20.1(..) costituisce un “*desarrollo*” diretto di questi diritti fondamentali, cioè, di una regolazione che necessita per gli aspetti fondamentali di una disposizione delle Corti, emanata con la forma di LO”

<sup>417</sup> STC 140/1986.

<sup>418</sup> SSTC 160/1987;161/1987; 57 e 132/1989; 101/1991.

<sup>419</sup> SSTC 132/1989; 173/1998.



riservato alla LO. Qui, solo si menziona l'ambito delle materie che potenzialmente essa può regolare.

Da siffatta prospettiva, legata alle competenze della LO può, semmai, emergere un criterio para-costituzionale che qualifichi la nozione di “*desarrollo directo*”, come un concetto giuridico indeterminato. Questa risulta essere la posizione del T.C.

Ma, così ragionando, non si è riusciti a dare una risposta precisa ed unitaria su quali siano gli elementi strutturali del diritto che deve regolare la L.O.<sup>420</sup>

In altri termini, dall'analisi dell'art. 81.1 CE, che si riferisce solo ad un profilo astratto di una facoltà normativa – come si è detto la facoltà di disciplinare “*el desarrollo directo de los derechos fundamentales y de las libertades publicas*” – non sarebbe possibile risalire alla definizione dell'oggetto proprio della L.O., come invece pretenderebbe questa giurisprudenza costituzionale. Tale difficoltà di approccio dei giudici della Suprema Corte ha così fatto decorrere la dottrina di “*jurisprudencia zigzagueante*”, laddove l'incerto procedere di questa è da intendersi come legato alla difficoltà di apprezzare “*una noción general y unitaria de lo que debe entenderse por ley relativa al desarrollo de un derecho fundamental*”<sup>421</sup>.

Questa mancanza di unità si è concretizzata in almeno due settori distinti. Da una parte, in relazione alla regolazione dell'esercizio dei diritti mediante LO; dall'altra, quando ha esteso questa nozione di sviluppo alle norme restrittive dei diritti e libertà che sono sottoposti alla riserva di LO.

Partendo dalla prima di queste prospettive, vero è che alcuni elementi, i quali configurano la nozione di “*desarrollo directo*”, sono costanti nell'impostazione della giurisprudenza costituzionale (così nel caso del contenuto e dei limiti dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche); vero è anche che la regolazione dell'esercizio di questi diritti e di queste libertà è un elemento incluso o escluso dalla riserva, senza che si conosca il criterio in base al quale tale operazione venga compiuta.

---

<sup>420</sup> Pemán Gavín J., *Las leyes orgánicas: concepto y posición en el sistema de fuentes del derecho*, in, *Estudios sobre la Constitución española*, vol. I, Madrid, 1991, p. 159

<sup>421</sup> CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 132 ss.

Va ricordato, anche, come in più occasioni il T.C. abbia fatto proprie quelle tesi dottrinali che individuano nelle diverse espressioni utilizzate dagli articoli 81.1 e 53.1 CE l'opportunità per la legge ordinaria di regolare l'esercizio di un diritto fondamentale e di una libertà pubblica, mentre il “*desarrollo*” (sviluppo) diretto sarà riservato alla LO. Questa dottrina è stata sostenuta da autorevolissimi studiosi del sistema delle fonti spagnole, che hanno sottolineato come andasse differenziata l'attività normativa realizzata dal legislatore quando “*desarrolla*” un diritto e quando invece regola l'esercizio dello stesso<sup>422</sup>. Detto in altri termini, la LO che sviluppi “*desarrolle*” i diritti fondamentali e le libertà pubbliche deve contenere “la prima e generale determinazione costituzionale affinché possa essere operativa la formula dell'art. 81.1”; mentre alla legge ordinaria spetterà “il completamento tecnico, la regolazione secondaria, ciò che non risulta indispensabile, questo è l'esercizio di un diritto fondamentale secondo quanto stabilisce l'articolo 53.1 della Costituzione”<sup>423</sup>. La stessa Costituzione, inoltre, offrirà da questa prospettiva un criterio sistematico al fine di verificare cosa vada inteso per “*desarrollo*”, giacché l'art. 53.1 CE stabilisce che spetta alla legge – e qui sembra riferirsi alla legge ordinaria – regolare l'esercizio dei diritti compresi nel Capitolo II del Titolo I, vale a dire anche i diritti e le libertà il cui “*desarrollo*” è coperto da riserva di L.O. “E' chiaro che il “*desarrollo*” è cosa diversa da questa “regolazione dell'esercizio”, e che non è possibile attribuire alla L.O. tutto ciò che “*afecte*” (incida sul) al diritto, e neppure tutto ciò che si possa considerare regolazione del suo esercizio, ma qualcosa in meno”<sup>424</sup>.

In altre occasioni, però, la giurisprudenza costituzionale è andata di contrario avviso, includendo nella nozione di “*desarrollo directo*” la possibilità di regolare l'esercizio dei diritti in esame. Come è noto, è questa la visione più ampia (inizialmente sostenuta da non meno numerosa ed autorevole dottrina) la quale riteneva che per le materie coperte da riserva la

---

<sup>422</sup> ALZÁGA O., *Derecho Político español*, vol.I, Madrid, 1997, p. 364; DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, cit., p. 117.

<sup>423</sup> CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 163 ss.;

<sup>424</sup> DE OTTO Y PARDO I., *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades*, in, *Derechos Fundamentales y Constitución*, Madrid 1989. Tutto da DE OTTO Y PARDO I., *Obras Completas*, Madrid, 2012, passim

LO questa non dovesse disciplinare solo il “*desarrollo directo*”, ma anche regolare l’esercizio dello stesso<sup>425</sup>. La posizione di cui si discorre, che ingloba nella riserva di LO oltre al “*desarrollo*” anche la regolazione dell’esercizio di un diritto fondamentale, è chiaramente esplicitata laddove si precisa che: “...l’inciso qui utilizzato dalla Costituzione per delimitare la riserva (quella *ex art. 53.1 CE*), appare inseparabilmente connesso all’esistenza del rispetto del contenuto essenziale del diritto, in modo tale che tutti gli interventi su questi diritti fondamentali, quale che sia la loro intensità e la loro portata, restino necessariamente integrati, a pena di relativizzare le garanzie, nella nozione di ‘regolazione dell’esercizio’, che acquisisce così una generalità o indeterminatezza inevitabile. ‘Regolare l’esercizio’ sarà dunque tanto il ‘*desarrollo*’ (81.1CE) di un diritto fondamentale incluso nella sezione prima del Capitolo secondo come, ad esempio, ciò che la Costituzione chiama ‘delimitazione’ riferendosi al legislatore quando si occupi dei diritti della proprietà e delle successioni (33.2 CE); tanto quando attenga a diritti coperti da riserva di legge (artt. 23 e 24 CE), come nel caso di diritti derivati che il legislatore regola per mandato Costituzionale (artt. 27.1 e 28.2 CE)”<sup>426</sup>.

Di conseguenza, nel concetto di regolazione dell’esercizio (“*regulación del ejercicio*”), dovrebbe includersi qualsivoglia ripercussione normativa su un diritto fondamentale e, tra queste, la nozione di sviluppo (“*desarrollo*”).

Effettivamente gli argomenti utilizzati da questa parte della dottrina sono convincenti, nella misura in cui risulterebbe essere perfettamente possibile e necessario distinguere, nella struttura di un diritto o di una libertà, tra il contenuto e il suo esercizio. Guardando, infatti, al dettato dell’art. 53.1 CE si nota come l’articolo si riferisca a che “*Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades*”. La norma, come è ovvio, non si sta riferendo solo all’attività normativa di regolazione di questo esercizio, o in altre parole,

---

<sup>425</sup> GARCÍA MACHO R., *Reserva de Ley y potestad reglamentaria*, Barcelona, 1988, pp. 115 e ss.; Prieto Sanchís, *Comentario al artículo 53 de la Constitución*, in *Comentarios a la leyes políticas*, vol IV, Madrid, 1984 p. 464.

<sup>426</sup> JIMÉNEZ CAMPO J., *La protección de los derechos fundamentales (Comentario al artículo 53)*, in, *Comentarios a las leyes políticas*, vol. IV, 1996, p. 476.

dell'esercizio effettivo del contenuto del diritto da parte del suo titolare, in un luogo ed in un momento dato. In altro modo detto, il limite che impone il rispetto del “*contenido esencial*” vincolerebbe il legislatore, quando questo regolasse l'esercizio di un diritto o libertà e non quando agisse nel definirne il contenuto. Il che, come è ovvio, sarebbe assurdo.

Come si è detto, il T.C. non sempre ha fatto propria quest'ultima posizione. Talvolta ha escluso che la regolazione dell'esercizio del diritto potesse essere effettuata attraverso LO, ad esempio, in relazione al diritto alla tutela giudiziale effettiva, nella misura in cui ritiene che le leggi processuali non sono norme di sviluppo di questo diritto, “ma precetti che regolano i mezzi attraverso i quali tale diritto possa esercitarsi”<sup>427</sup>, con la chiara conseguenza che la regolazione della materia in esame è da ritenersi riservata alla legge ordinaria.

Questa posizione risulta essere ulteriormente rafforzata dalla STC 127/1994<sup>428</sup>, nella quale si discuteva della costituzionalità della disciplina in materia radiotelevisiva ed, in particolare, delle emittenti televisive private, effettuata attraverso legge ordinaria. La sentenza richiamata stabilì che fosse assolutamente legittimo l'utilizzo della legge ordinaria impugnata, visto che la disciplina non atteneva allo sviluppo di un diritto fondamentale, né alla regolazione globale della televisione, come servizio di radiodiffusione, e neppure a tutte le modalità costituzionali e tecnicamente possibili di “funzionamento” delle televisioni private. Disciplina, quest'ultima, effettivamente riservata alla LO. La disciplina impugnata, invece, si occupava semplicemente di aspetti relativi alla regolazione delle modalità dell'esercizio di accesso di tre società concessionarie alla gestione indiretta del servizio

---

<sup>427</sup> Cfr. STC 22/1986.

<sup>428</sup> Cfr., in giudici in STC 127/1994: “*La Constitución veda al Decreto-ley afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos y, correlativamente, reserva a la ley ordinaria regular el ejercicio de tales derechos y libertades, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE); pero no obliga- por obvio que sea el recordarlo- regular por L.O. las modalidades de su ejercicio ni los presupuestos o condiciones que lo hagan efectivos, extremos que resta en los cometidos que la Constitución señala a la Ley ordinaria. Así, al no contemplar la Ley de Televisión Privada una regulación directa y global de la televisión como servicio de radiodifusión, ni siquiera todas las modalidades constitucional y técnicamente posibles de televisión privada, sino limitarse a ordenar el acceso de tres sociedades concesionarias(...) a la gestión indirecta del servicio público de titularidad estatal.*”

pubblico di titolarità statale. Ragione questa che escludeva secondo il T.C., la necessità di utilizzo della LO.

Ma anche la tesi che riteneva la LO necessaria alla regolazione, oltre che del “*desarrollo directo*”, altresì dell’esercizio del diritto, era stata ampiamente sostenuta dal T.C. in almeno due sentenze, la 93/1988 e la 142/1993<sup>429</sup>. In definitiva, dunque, non corrisponderebbe al vero se si affermasse, in maniera certa che la giurisprudenza costituzionale ammetta senza eccezioni che il “*desarrollo directo*” di un diritto fondamentale o di una libertà pubblica escluda, in ogni caso, la regolazione del suo esercizio.

Quanto affermato non impedisce di sottolineare come l’unità del criterio per delimitare la nozione di “*desarrollo directo*”, posto dalla giurisprudenza costituzionale, risulti essere insoddisfacente ove estenda questa nozione a quei casi nei quali le norme debbano stabilire restrizioni dei diritti e delle libertà gravate dalla riserva di LO.

Un tale problema fu affrontato dalla STC 25/1984. Si trattava di risolvere la questione di costituzionalità posta in relazione agli artt. 6 e 7 della legge 40/1979, relativa al *Régimen Jurídico de Control de Cambios* (che stabiliva pene privative della libertà). Occorreva dunque determinare se, dal combinato disposto degli artt. 25.1 e 81.1 CE, fosse possibile far discendere una riserva di LO in materia sanzionatoria. I giudici, pur non affrontando e risolvendo il tema oggetto della remissione al giudizio costituzionale, esplicitarono il seguente ragionamento: “*El derecho a no ser condenado o*

---

<sup>429</sup> Cfr. Da ultimo STC 146/2011 in cui si controverte della possibilità che una legge ordinaria disciplini i procedimenti di assegnazione delle pensioni di invalidità civile e della formazione delle Commissioni giudicatrici, in presunta violazione della riserva posta nella Ley Orgánica del Poder Judicial. Sul punto, altresì, STC 93/1988: “*De forma indirecta se sostiene mientras que el ejercicio de diversos derechos y libertades requiere una normativa de desarrollo que especifique sus límites respecto a otros derechos, y provea las condiciones para su efectividad, tal no es el caso en cuanto al derecho considerado (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley), cuyo ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencia; de manera que el contenido de este derecho se agota con esa aplicación, sin necesidad de norma alguna que desarrolle o precise las condiciones de su ejercicio. Desde la perspectiva, pues, específica que se nos plantea y por los concretos motivos que se aducen en la cuestión propuesta, procede excluir la exigencia de Ley Orgánica*”. In STC 142/1993: “*es claro que la ley 2/1991, y en especial su art. 1.1., no es contraria al art.81.1 CE, por no haber invadido el campo constitucionalmente reservado a la Ley Orgánica, pues no tiene por objeto desarrollar o el ejercicio de derechos fundamentales, y se limita a establecer unos determinados deberes empresariales de información en favor de los órganos de representación del personal....*”.

*sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente, no constituye un derecho susceptible de desarrollo, el art. 25.1 contempla toda norma sancionadora, incluida la que tiene por objeto las infracciones administrativas, y, como hemos visto, se refiere a la exigencia de que nadie pueda ser condenado o sancionado por injusto penal o administrativo que no haya sido tipificado previamente como tal según la legislación vigente cuando se produjo. La legislación en materia penal o punitiva se traduce en la reserva absoluta de Ley. Ahora bien, que esta reserva de Ley en materia penal implique reserva de L.O., es algo que no puede deducirse sin más de la conexión del art. 81.1 con el mencionado art. 25.1. El desarrollo al que se refiere el art. 81.1. y que requiere L.O. tendrá lugar cuando sean objeto de las correspondientes normas sancionadoras los derechos fundamentales, un supuesto que, dados los términos en que la cuestión de constitucionalidad ha sido planteada, no nos corresponde aquí determinar.” Le parole del giudice costituzionale, come si vede, non risolvono direttamente la questione, anche se si afferma di sfuggita che una sanzione penale, quando abbia ad oggetto un diritto fondamentale, dovrà essere sviluppata da una L.O.*

*La Ley de Control de Cambios fu sottoposta a nuovo giudizio di costituzionalità, attraverso il meccanismo del *Recurso de Amparo*. Questa volta le ragioni della presunta incostituzionalità della norma erano addotte in relazione alla violazione dell’art. 17.1 CE. Il giudice costituzionale con la STC 140/1986 avrà modo di chiarire che: ”El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el art. 10.1 de la CE, es uno de los fundamentos de orden político y de la paz social. Pues bien, no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí. El derecho a la libertad del art. 17.1, es el derecho de todos a no ser privado de la misma, salvo (en los casos y en la forma previstos en la Ley): En una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que aquí se limita. En*

*este sentido el Código Penal y, en general, las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 de la CE, por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas”.*

Tale sarà la posizione tenuta dal T.C. anche in seguito (ad es. SSTC 127/1990; 118/1992; 116/1999) e che ha comportato l’inclusione, tra le materie riservate alla LO, non solo della gran parte delle norme di diritto penale sostanziale, ma anche delle norme relative alla procedura penale, allorché regolino i casi e le modalità attraverso le quali si realizzi la privazione della libertà.

Dunque, sarà a partire da questo punto che l’ambito della riserva di LO verrà ricondotto alle norme che fissano le limitazioni di queste libertà e di questi diritti, ovvero che li sviluppino in maniera diretta, “in quando regolino aspetti consustanziali degli stessi, escludendo per tanto, quegli altri che semplicemente attengano ad elementi non necessari, senza incidere direttamente sugli ambiti e sui limiti”<sup>430</sup>.

In principio, questa estensione delle materie riservate alla LO, oltre il “*desarrollo directo*” delle stesse, pur avendo fatto guadagnare al T.C. il plauso della maggioranza della dottrina penalistica spagnola, è stata poi criticata da altri studiosi. La dottrina avversa, anche supportata dal voto “*particular*” del giudice costituzionale Díaz Eimil nella STC 140/1986, ritenne che, sebbene le norme penali fossero limitative dei diritti, in nessun caso, fossero norme di “*desarrollo*”, perché non costituirebbero uno statuto generale del diritto o della libertà in parola. Di conseguenza, non andrebbero queste norme qualificate come organiche ma come leggi ordinarie<sup>431</sup>.

Altra dottrina, su questa linea, ha evidenziato come sia contraddittorio sostenere, da una parte, che le leggi, che disciplinano i “casi” e le “forme” nei quali la privazione della libertà personale possa prodursi, debbano avere necessariamente la forma della LO e, allo stesso tempo, dall’altra, respingere che il “*desarrollo*” del diritto alla tutela giudiziale

---

<sup>430</sup> Cfr. SSTC: 160/1987; 161/1987; 57/1989; 132/1989; 101/1991; 127/1994 tra le altre.

<sup>431</sup> CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 143.

riconosciuto dall'art. 24.1 CE debba avvenire utilizzando la medesima fonte. La *ratio* di un tale argomentare si rinverrebbe nella considerazione che le leggi processuali non sono norme di “*desarrollo*” di questo precetto, ma di quello che regola i modi attraverso i quali tale diritto debba esercitarsi, come stabilito nella S.T.C. 22/1986<sup>432</sup>.

Recente dottrina costituzionalistica non ha condiviso appieno le critiche testé riportate. Le norme che stabiliscono restrizioni ai diritti e alle libertà gravate dalla riserva di LO non costituirebbero limitazioni all'esercizio di questi diritti, ma rappresenterebbero una delimitazione, se si vuole esterna, del contenuto degli stessi. Esprimerebbero, precisamente, il campo normativo nel quale, in questo caso, il diritto e la libertà personale devono svolgersi stabilendo così, non una limitazione all'esercizio di un diritto, ma il contenuto stesso del diritto, segnalando quali sono le possibili pretese (sotto forma di azioni od omissioni) che non formano parte del suo contenuto. Per tanto, si tratterebbe di delimitazioni positive degli ambiti normativi del contenuto che, al non esistere, configurerebbero il diritto come diritto assoluto ed, in conseguenza, come un non diritto.

Stando così le cose, secondo la medesima dottrina, queste restrizioni che la giurisprudenza costituzionale ritiene debbano essere regolate con LO, non sarebbero altro che un aspetto o elemento in più del concetto giurisprudenziale di “*desarrollo directo*” di un diritto o di una libertà, in funzione del fatto che predeterminerebbero aspetti essenziali per la definizione del diritto e stabilirebbero la previsione dell'ambito o del contenuto. Ciò solo si verificherebbe dinanzi a leggi penali sostanziali che delimitassero tipi penali e stabilissero le corrispondenti pene di privazione della libertà o che incidessero su altri diritti fondamentali (come, ad es. *ex art.* 23 CE). Non invece quando si stabilissero altri tipi di sanzioni, né quando si trattasse di leggi processuali in materia penale<sup>433</sup>.

Questa è dunque la nozione di “*desarrollo*” dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, fatta propria dalla giurisprudenza

---

<sup>432</sup> PEMÁN GAVIN J., *Las leyes Orgánicas: concepto y posición en el sistema de fuentes del derecho*, in, *Estudios sobre la Constitución española*, vol. I, Madrid, 1991, p. 157-165.

<sup>433</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 66-67.



costituzionale. Nozione che, basandosi su una concezione legata al criterio delle competenze relativo alla riserva contenuta nell'art. 81.1. CE, contempla come oggetto della stessa, ora alcuni elementi strutturali dei diritti ora altri, senza giustificare quale sia il parametro utilizzato per la decisione.

Una concezione della L.O. come elemento del sistema delle fonti, tuttavia, conduce a risultati diversi rispetto a quelli a cui è giunta la giurisprudenza costituzionale<sup>434</sup>.

3.1. – *Segue: il problema della L.O. che approva “el régimen electoral general”*.

Non meno complessa appare l'analisi delle altre materie riservate alla competenza della LO. A dispetto del suo presentarsi come materia sostanzialmente tecnica e, dunque, apparentemente di facile interpretazione, il tema della materia elettorale ha comunque offerto alla dottrina ulteriori spunti di riflessione. L'art. 81.1 stabilisce infatti che “*son leyes organicas...las que aprueben el régimen electoral general*”.

---

<sup>434</sup>Cfr., GALVEZ MONTES J., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VII, sub art. 81 cit., pp. 66-67, secondo quest'autore, anche prescindendo dalle scelte del legislatore e dalla giurisprudenza del T.C., andrebbero comunque ascritte nel novero dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche le seguenti materie: l'assistenza dell'avvocato al detenuto nell'attività procedurali ed investigative innanzi alla polizia o all'autorità giudiziaria, l'applicazione delle pene, misure di sicurezza e privazioni della libertà per ragioni sanitarie, così come il procedimento dell'*habeas corpus* (art. 17 CE); limitazioni dell'uso dell'informatica per garantire l'onore e l'intimità personale e familiare dei cittadini (art. 18 CE); diritto degli spagnoli ad entrare ed uscire liberamente dalla Spagna (art. 19 CE); regolazione del diritto ad esercitare l'obiezione di coscienza e al segreto professionale (art. 20.1 CE); diritto di associazione, e i suoi limiti e obbligazioni formali (art. 22 CE); regolazione dei casi che per ragioni di parentela o di segreto professionale non determineranno l'obbligo di rendere dichiarazioni su circostanze che potrebbero costituire reato (art. 24.2 CE); la creazione di centri di insegnamento (art. 27.6 CE); gli interventi nel controllo e nella gestione dei centri di insegnamento statale da parte dei docenti, genitori, e degli alunni (art. 27.7 CE); finanziamenti degli enti pubblici ai centri di insegnamento (art. 27.9); l'autonomia dell'università (art. 27.10 CE); sindacalizzazione dei funzionari pubblici e dei membri appartenenti alle forze armate e di sicurezza dello Stato (art. 28.1 CE); regolazione del diritto di sciopero al fine di assicurare i servizi essenziali per la collettività (art. 28.2 CE); il diritto di petizione individuale e collettiva di tutti gli spagnoli (art. 29.1 CE). Tutti questi diritti, così come stabilito in costituzione, possono soffrire di limitazioni in due casi. *In primis* nei casi previsti ex art. 116 CE, (stati eccezionali di assedio e di allarme per la sicurezza dello Stato), ove una L.O. disciplinerà la materia e la limitazione dei diritti sopra richiamati. In questo caso si tratta di limitazioni che traggono origine da eventi eccezionali e di carattere politico inerenti la sicurezza dello Stato e delle sue istituzioni democratiche a portata generale. Nel secondo caso, quello cioè disciplinato dall'art. 55.2 CE la sospensione sempre disciplinata con L.O. avrà una portata singolare nel senso che la sospensione dei diritti sarà legata a condotte individuali ed atterrà ai diritti degli artt. 17.2 e 18.2 e 3 CE.

La dottrina spagnola, nel riflettere su quale potesse essere l'ambito materiale e, all'interno dello stesso, l'oggetto riservato alla LO, ha adottato due diverse prospettive. Partendo dall'analisi del testo, essa ha fatto emergere un uso dell'aggettivo qualificativo "*general*" che accompagna "*el régimen electoral*", quale elemento utile per scindere la materia in analisi in due blocchi differenziati.

La necessità di individuare una relazione fra LO e legge ordinaria ha, così, indotto la dottrina a ritenere che si dovesse distinguere fra uno spazio riservato alla L.O., chiamata ad occuparsi dei principi generali del sistema elettorale e l'altro, per esclusione, demandato alla legge ordinaria, alla quale verrebbero così attribuiti gli aspetti procedimentali e di dettaglio della normativa elettorale. L'espressione "*general*" si è elevata, in altri termini, a criterio euristico per esplicitare la corretta portata da assegnare alla previsione in parola.

In questo senso, altra parte della dottrina, sempre prendendo spunto dal medesimo aggettivo "*general*", ma assumendo una prospettiva maggiormente istituzionale, ha attribuito alla LO la regolazione delle elezioni a carattere generale, appunto, e cioè di quelle statali (per ragioni che saranno meglio chiarite in seguito), preferendo ritenere che alla competenza delle leggi ordinarie andasse attratta la disciplina del sistema elettorale degli organi substatali (Comunità Autonome e Municipi).

In rapporto al sistema elettorale, dunque, a dispetto di un'apparente univocità di formulazione, l'art. 81.1 CE non ha mancato di sollecitare l'attenzione di una dottrina che, talvolta, ha assunto posizioni divergenti, anche se non totalmente contrapposte.

La prima di queste posizioni considera la LO atta a disciplinare il sistema elettorale generale, intendendo per esso quello volto alla celebrazione delle elezioni che si indicano simultaneamente in tutto il territorio dello Stato, escludendo dalla riserva di L.O. il sistema elettorale di ciascuna Comunità Autonoma<sup>435</sup>. Quest'ultimo non si caratterizzerebbe per quella nota di

---

<sup>435</sup> Cfr., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T.R., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, cit., p. 44-45 ss.; CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes*

contemporaneità, sia nella convocazione dei comizi elettorali che nelle celebrazioni delle elezioni stesse, che tale dottrina ritiene requisito indispensabile per ascrivere il sistema elettorale a quella dimensione generale di cui tratta l'art. 81.1 CE.

Altri hanno, di contro, precisato che sarebbe coperta da riserva di LO la normativa che andrebbe a regolare le elezioni legislative del Congresso e del Senato, essendo queste le uniche elezioni generali alle quali fa riferimento la Costituzione. Dalla riserva di LO sarebbero, dunque, esclusi i sistemi elettorali relativi alle elezioni autonome e municipali<sup>436</sup>.

Un'ulteriore differenziazione infine – sempre considerando l'aspetto istituzionale relativo alle elezioni ed avente come fulcro, sul quale è basata la distinzione, l'aggettivo qualificativo “*general*” – è quella fatta propria dal *Tribunal Constitucional* nella sentenza 38/1983<sup>437</sup>, verificando la costituzionalità della LO 6/1983, di modifica della Ley 39/1978.

Nel caso di specie, i giudici affermarono che il sistema elettorale generale fosse composto dalle norme elettorali valide per la generalità delle istituzioni rappresentative dello Stato, nel suo insieme e per le organizzazioni territoriali che lo compongono *ex art.* 137 CE, e che per queste ragioni tale materia dovesse essere disciplinata da una LO. Il Tribunale ritenne altresì che, da questo sistema elettorale generale, dovessero escludersi quei sistemi elettorali che la CE e gli Statuti di Autonomia considerano eccezionali quali, ad esempio, la designazione dei senatori da parte delle Comunità Autonome che è disciplinata dai singoli Stati di autonomia *ex art.* 69.5 CE, o le elezioni

---

*orgánicas*, cit., p. 173 ss.; GALVEZ MONTES J., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VII, sub art. 81 a 96, cit., p. 932-933.

<sup>436</sup> In tal senso, VALLÉS J.M., *Derecho electoral y ley orgánica: Comentario al artículo 81.1 de la Constitución de 1978*, in, *Revista de Derecho Político*, nn.18-19, 1983, pp. 122-135; JMÉNEZ DE CISNEROS J., *La ley electoral*, Madrid, 1983, pp. 21 ss.

<sup>437</sup> Rispetto a quanto sostenuto dai ricorrenti, che ritenevano che l'espressione “*régimen electoral general*” fosse riferibile solo al regime giuridico per le elezioni del Congresso e del senato, il T.C. stabilì: “...esto no es así, porque si bien – en primer análisis – la expresión *régimen electoral general* puede suscitar la duda, pronto se despeja, si la interpretación se le hace arrancar de los arts. 140, 68.1 y 23.1 de la Constitución. Y es que el art. 140 al igual que el art. 68.1) reserva a la Ley el régimen de las elecciones locales, en los aspectos que dice, Ley que por la misma exigencia del art. 23.1, y la precisión que hace el art. 81.1 entendido en relación con los arts. 68.1 y 140, ha de ser una Ley Orgánica. Se reservará así a la Ley – a Ley Orgánica – el régimen electoral general, tanto de las elecciones que tienen en los arts. 67 al 70 sus líneas constitucionales como de las elecciones que las tienen en el art. 140”.

dei Parlamenti di quelle CC.AA. che godono di un maggior livello di autonomia *ex art.* 152 CE, le quali pure trovano la disciplina nei singoli Statuti. La giurisprudenza costituzionale, dunque, partendo dalla prospettiva istituzionale e dal significato del termine generale, ha finito con l'ampliare la riserva di LO relativa al sistema elettorale ai casi indicati. Ma v'è più.

A ben vedere, infatti, l'espressione "*general*" è usato dalla giurisprudenza costituzionale in modo del tutto peculiare. Esso sembra impiegato per delimitare, da una nuova prospettiva, l'oggetto della riserva. Il qualificativo "generale" possiede cioè una valenza tale da delimitare con precisione l'oggetto della riserva. La materia elettorale risulterebbe così divisa in due blocchi distinti: 1) quello "nucleare", a ripetere le parole dei giudici, riservato alla LO; 2) l'altro, assegnato alla legge ordinaria.

La distinzione è stata scolpita nella sentenza 38/1983 e, successivamente, con la sentenza 72/1984 ulteriormente affinata. Da queste due risoluzioni si deduce che nella riserva si include, da una parte, lo sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche di cui all'art. 23 CE ed 81.1 CE sulla regolazione del suffragio elettorale attivo e passivo<sup>438</sup>. Dall'altra parte, la riserva di LO interverrebbe anche in quelle materie che non derivano direttamente dallo sviluppo del diritto fondamentale di cui all'art. 23 CE, ma che pur sempre attengono alla stessa riserva, trattandosi di verificare come il suffragio attivo e passivo possa esprimersi dal punto di vista procedimentale, temporale e spaziale, secondo il combinato disposto degli artt. 23 e 81.1 CE.

Tali questioni, per il *Tribunal Constitucional* dovrebbero interpretarsi restrittivamente, nel senso che dovrebbe trattarsi di aspetti primari, ovvero attinenti al "nucleo" di principi che sorreggono la disciplina del sistema elettorale generale. Per i giudici, tali principi altro non sarebbero che i criteri organizzativi e procedimentali dei processi elettorali.

Da ultimo, l'oggetto di questa riserva di LO trova completamento, sul piano istituzionale, nell'estensione di questi principi al suffragio

---

<sup>438</sup> Artículo 23 CE: "1. Los ciudadanos tiene el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes".

universale, nonché agli aspetti organizzativi/procedimentali, comuni a tutti i tipi di elezioni, non da ultimo quelle europee (L.O. 1/1987)<sup>439</sup>.

In definitiva, l'impostazione generale della dottrina costituzionale sembra basarsi nuovamente sulla considerazione che la LO sia da costruire come un contenitore al cui interno si definiscono competenze ben precise. La LO è, cioè, vista come strumento atto a disciplinare determinate materie. Questo varrebbe anche per la materia elettorale, tanto generale quanto locale, giacchè *ex art. 137 CE*<sup>440</sup> gli enti locali sono parte dell'organizzazione territoriale dello Stato e l'art. 140 CE prevede una disciplina costituzionale dei Comuni<sup>441</sup>. La questione del funzionamento dei sistemi elettorali degli enti locali rientrerebbe perciò nell'orbita di cui all'art. 81.1 CE. In questo modo, tuttavia, per parte della dottrina, si realizzerebbe una sorta di corto circuito interpretativo che non terrebbe in considerazione il fatto che la LO appartiene al sistema delle fonti e che *"las cláusulas competenciales son las que predeterminan el objeto reservado a las leyes orgánicas"*<sup>442</sup>. In altri termini, per questa dottrina, sarebbero le clausole di competenza a definire l'oggetto della LO e non viceversa.

Questa posizione ha determinato le critiche di dottrina minoritaria, la quale temeva che, in questo modo, si riducessero le competenze delle CCAA le quali sarebbero risultate totalmente prive così della potestà di disciplinare la parte sostantiva del *"régimen local"*; materia nella quale le competenze delle CC.AA. comprendono *"el desarrollo"* della legislazione di base (*ex art. 149.1.18 CE* e le disposizioni statutarie concordanti). Pertanto se si fosse utilizzato il criterio di riparto delle norme sulla competenza, non

---

<sup>439</sup> Come noto, la L.O. 1/1987 ha modificato la precedente LO n. 5/1985 del Régimen Electoral General (LOREG), al fine di regolare le elezioni al Parlamento europeo.

<sup>440</sup> Cfr., Artículo 137 CE: "El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses".

<sup>441</sup> Così l' Artículo 140 CE. "La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto".

<sup>442</sup> Così testualmente, BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, cit., p. 1478.

sarebbe stato possibile attribuire totalmente la regolazione del “*régimen electoral local*” allo Stato<sup>443</sup>.

Ma se vi sono dei problemi posti dalla costruzione giurisprudenziale sulla delimitazione dell’oggetto di questa riserva concreta, più numerosi e di maggior peso sono quelli posti dal legislatore organico. Certamente, la LO 5/1985 del 19 di giugno, avente ad oggetto la disciplina del “*Régimen Electoral General*”, stabilisce che il suo contenuto (composto da oltre 100 articoli) è applicabile anche alle elezioni autonome<sup>444</sup>. Il contenuto ampio e, comunque, non strettamente connesso allo sviluppo del diritto di suffragio *ex art.* 23 CE (sul quale le CC.AA. non hanno competenze) fa sì che la competenza dello Stato si estenda anche ad invadere ambiti a questo non esclusivamente riservati.

In una prospettiva più rigorosa (che interpreti correttamente il combinato disposto degli artt. 23 CE; 81.1 CE e 149.1 CE), allo Stato spetterebbe precisare solo gli aspetti essenziali per la definizione del diritto, la previsione del suo ambito e la fissazione dei suoi limiti di applicazione, in relazione con altre libertà costituzionalmente protette. Inoltre, e dalla

---

<sup>443</sup> MARTÍNEZ SOSPEDRA M., *Participación política, autonomía y ley electoral*, Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, n. 2, 1996, p. 28

<sup>444</sup> Cfr. L.O. 5/1985 *La disposición adicional primera establece (se incorporan las reformas):* 1. Lo dispuesto en esta ley se entiende sin perjuicio del ejercicio de las competencias reconocidas, dentro del respeto a la Constitución y a la presente Ley orgánica, a las comunidades autónomas por sus respectivos Estatutos. 2. En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas, los siguientes artículos del Título I de esta Ley Orgánica: 1 al 42; 44; 45; 46, 1, 2, 4, 5, 6, 8; 47.4; 49; 51.2, 3; 52; 53; 54; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 65; 66; 68; 69; 70.1,3; 72; 73; 74; 75; 85; 86.1; 90; 91; 92; 93; 94; 95.3; 96; 103.2; 108,2 y 8; 109 a 119; 125 a 130; 131.2; 132; 135 a 152.3. Los restantes artículos del Título I de esta Ley tienen carácter supletorio de la Legislación que en su caso aprueben las Comunidades autónomas, siendo de aplicación en las elecciones sus Asambleas legislativas en el supuesto de que las mismas no legislen sobre ellos. 4. El contenido de lo Títulos II, III, IV, y V de esta Ley Orgánica no pueden ser modificados o sustituidos por la Legislación de las Comunidades autónomas. 5. En el supuesto de que las Comunidades autónomas no legislen sobre el contenido de los artículos que a continuación se citan, éstos habrán de interpretarse para elecciones a las Asambleas Legislativas de dichas Comunidades de la siguiente manera: a) Las referencias contenidas a Organismos Estatales en los artículos 70.2, 71.4 y 98.2, se entenderán referidas a las Instituciones Autónomas que correspondan. b) La mención al territorio nacional que se hace en el artículo 64.1 se entenderá referida al territorio de la Comunidad Autónoma. c) La alusión que se hace en el artículo 134 a la Comisión establecida en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica del tribunal de Cuentas, se entenderá referida a una Comisión de la Asamblea legislativa correspondiente, y la obligación estatal de subvencionar los gastos electorales mencionada en dicho artículo y en el anterior corresponderá a la Comunidad Autónoma de que se trate.

prospettiva di sviluppo del diritto fondamentale, tali norme dovrebbero prevedere le condizioni di base che garantiscano l'eguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio di questo diritto *ex art. 149.1.1 CE*.

Accade, invece, ad analizzare l'articolato della LO che in esso si rinvenivano non solo norme dedicate al “*desarrollo*” del diritto di suffragio applicabili al sistema elettorale delle CCAA, ma anche norme dedicate alla disciplina dell'amministrazione elettorale, dei requisiti generali della convocazione delle elezioni, delle spese e dei finanziamenti elettorali. Precetti che, non sicuramente, possono essere considerati attinenti al contenuto, o ai limiti del diritto di suffragio, o alle condizioni di base che garantiscono l'eguaglianza nell'esercizio di questo diritto da parte di tutti gli spagnoli.

Certo, ben potrebbe sostenersi, almeno in teoria, che tali profili siano da reputarsi essenziali per il funzionamento del sistema elettorale. Detto in altro modo, si potrebbe ritenere che parte della riserva di LO debba avere un contenuto autonomo, rispetto a quello dello sviluppo del diritto di suffragio. Se così fosse, non sarebbe possibile alcuna regolazione della materia da parte di una legge autonoma e solo alla L.O. sarebbe assegnata la regolazione, conformemente alla riserva, dell'intera materia di questi nuclei. A tale ragionamento sembrerebbe, però, opporsi la circostanza che non si tratti di materie estendibili anche alle elezioni autonome, posto che la regolazione del sistema elettorale *autonomico*, fatta eccezione per lo sviluppo del diritto riconosciuto nell'art. 23 CE, è competenza delle CC.AA.

Ciò che nuovamente conduce, come si vede, al problema che genera la riserva di LO. Se la concrezione del suo oggetto, vale a dire, si spogli o meno delle norme di riparto sulle competenze tra lo Stato e le CCAA.<sup>445</sup>

3.2. – *Segue: il problema della LO che approva ...”las demás previstas en la Constitución”.*

La complessità contenutistica dell'art. 81.1 CE si desume altresì dal richiamo ad un altro elenco di materie, piuttosto eterogenee fra loro e

---

<sup>445</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, pp. 84-85.

coperte da riserva di LO, che non rendono particolarmente agevole l'opera di sistematizzazione<sup>446</sup>.

A dispetto di questa difficoltà, la dottrina ne ha comunque tentato una classificazione, al fine di rinvenire la *ratio* cui si sarebbe ispirato il costituente spagnolo. L'interesse della dottrina sembra collegarsi alla necessità di inquadrare in un'ottica sistemica il tema della LO, per coglierne connessioni e meglio intenderne la funzione. In questo senso, la LO, pur nelle varie articolazioni che di essa ne offre l'art. 81.1 CE sembrerebbe strumento necessario per disciplinare, da un lato, una determinata materia ovvero, dall'altro, per integrarla.

Anche così, tuttavia, non è certo semplice rinvenire all'interno di ciascuna partizione una sostanziale omogeneità. Ad esempio, nelle LO a contenuto, per dir così, "regolatore" non è agevole riscontrare una qualche unità materiale. Se, infatti, si mette da parte la disciplina di organi e istituzioni fondamentali dello Stato (artt. 8.2; 54; 104.2; 107; 121; 122; 136.4; e 165 CE), dove non è difficile cogliere la presenza di un denominatore comune, analoga omogeneità non è dato rinvenire altrove<sup>447</sup>.

La mera lettura degli artt. 55.2 CE in tema di sospensione di diritti individuali; art. 87 CE sull'iniziativa legislativa popolare; art. 92 CE sulle diverse modalità di svolgimento dei referendum; art. 116 CE sugli stati di allarme, eccezionali e di assedio per la sicurezza dello Stato; 157 CE sulle competenze finanziarie della CCAA, rende palese la difficoltà di cogliere un tratto comune. In altri termini, se facile è cogliere l'oggetto della riserva, non altrettanto è a dirsi rispetto alla individuazione della *ratio* che ha spinto il costituente ad accomunare – attraverso l'uso di un medesimo strumento normativo – fattispecie molto diverse tra loro.

---

<sup>446</sup> PIZZETTI F., *Rigidità e garantismo nella costituzione spagnola, I, I procedimenti di revisione costituzionale e le leggi organiche*, Torino, 1979, p. 155 ss., cui si deve il primigenio tentativo di categorizzare in sette categorie le L.O.: 1) organizzazione militare e forze di polizia; 2) istituzioni cui spettano funzioni consultive e o giurisdizionali; 3) sospensione dei diritti individuali e stati di eccezione; 4) istituti di partecipazione diretta; 5) successione alla corona; 6) autorizzazione alla stipula dei trattati; 7) leggi organiche relative alle CCAA di cui al Titolo VIII CE.

<sup>447</sup> Il riferimento è rispettivamente agli articoli che disciplinano l'organizzazione militare, art. 8.2 CE; Defensor del pueblo, art. 54 CE; Statuto dei corpi di sicurezza dello Stato, art. 104.2 CE; Consejo de Estado, art. 107 CE; disciplina dell'ordinamento giudiziario, art. 122 CE; Tribunal de Cuentas, art. 136 CE; Tribunal Constitucional art. 165 CE.



Certamente in questi casi, a differenza di ciò che è accaduto, ad esempio, con lo sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, dove l'interprete ha dovuto precisare tanto la materia, come l'oggetto protetto da riserva di LO, il problema ermeneutico sembra ridursi considerevolmente, nella misura in cui la Costituzione fissa con chiarezza l'ambito materiale e prefigura in molte occasioni l'oggetto della riserva. Quando l'interprete si trova ad analizzare la materia dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche sembra rendersi necessaria una previa opera atta a precisare tanto la materia, quanto l'oggetto che devono essere disciplinati con LO.

Gli esempi, in tal senso, non mancano e sono rinvenibili nell'art. 8.2 CE ove si demanda alla LO la regolazione dell'organizzazione militare, ovvero nell'art. 122.1 CE dove la LO del *Poder Judicial* si fa strumento per la costituzione, il funzionamento e il governo degli uffici giudiziari e dei tribunali, così come della definizione dello *status* giuridico di giudici e magistrati, nonché del personale al servizio dell'amministrazione della giustizia. Analogamente l'art. 87.2 CE prevede il ricorso alla LO per regolare le forme di esercizio e i requisiti dell'iniziativa legislativa popolare<sup>448</sup>. Ma, mentre nel caso dell'art. 8.2 CE si mira ad una disciplina di base e del nucleo dell'organizzazione militare, negli altri due casi (art. 87.2 CE e 122.1 CE), si assiste piuttosto alla necessità di predisporre una disciplina per settori ben individuati.

Infatti, l'art. 87.3 CE ha contemplato una LO regolatrice delle forme di esercizio e dei requisiti necessari per la presentazione di proposte di legge di iniziativa popolare. E' prevista in questo precetto la promulgazione di una LO che stabilisca i procedimenti da seguire per l'attuazione di questa modalità di iniziativa legislativa. Orbene, ciò che in questa sede interessa è l'individuazione dei limiti relativi al contenuto di questa LO. La CE, infatti, ha stabilito dei limiti relativi all'ambito di applicazione della norma oggetto di indagine. Oltre a quelli di cui all'art. 87.3 CE, relativi all'impossibilità di attuare questo tipo di iniziativa legislativa nelle materie da disciplinarsi con

---

<sup>448</sup> Sull'iniziativa popolare e sugli altri istituti di democrazia diretta, con specifico sguardo al sistema italiano, non senza profili di comparazione, su tutti: DELLA MORTE M., *Rappresentanza vs. partecipazione?*, Milano, 2013 *passim*; FROSINI T.E., *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, 2008.

LO, tributaria, o di carattere internazionale, ed anche nelle prerogative sulla grazia, devono altresì considerarsi quelli derivanti da altre specifiche norme del testo costituzionale<sup>449</sup>.

Iniziativa legislativa popolare e referendum, quali strumenti di democrazia diretta, si prestano a rappresentare l'altro filone di intervento del legislatore organico. Anche in tema di referendum, dunque, la Costituzione, all'art. 92.3 CE stabilisce che sarà una LO a disciplinarne condizioni di esercizio e procedimento, senza tuttavia poter stabilire nuovi casi o modalità dello stesso, essendo la materia sottoposta a riserva costituzionale. Referendum costituzionale, consultivo e regionale rappresentano l'oggetto della disciplina riservata alla LO. Pur trattandosi di un medesimo strumento, la Costituzione ne offre una disciplina differenziata, in rapporto agli obiettivi che ciascun referendum si prefigge.

Il referendum costituzionale partecipa ai procedimenti di cui agli artt. 167 CE e 168 CE e nessuno dei casi che ineriscono questo tipo di referendum ha creato problemi nella determinazione del contenuto da disciplinarsi con l'apposita LO.<sup>450</sup>

Un discorso diverso deve, invece, farsi per il referendum consultivo ex art. 92.1.2 CE. Il dibattito prodottosi nella Commissione Affari Costituzionali e Libertà Pubbliche del Congreso de los Diputados sull'art. 85 dell'Informe de la *Ponencia* costituita per studiare l'*Anteproyecto*

---

<sup>449</sup> Deve, inoltre, precisarsi come ulteriori limiti alla LO che disciplina l'iniziativa legislativa popolare possano rinvenirsi negli artt. 131 e 134 CE (in tema di iniziativa legislativa nel campo della pianificazione delle attività economica generale e dell'elaborazione della Legge di Bilancio Generale dello Stato, spettante esclusivamente al Governo). Altro limite alla LO di riferimento è posto dall'art. 166 CE, a norma del quale l'iniziativa di riforma costituzionale si eserciterà nei termini previsti nei commi 1 e 2 dell'art. 87 CE (che affida l'iniziativa al Governo, al Congreso, del Senato, e all'Assemblee Legislative delle CCAA).

<sup>450</sup> Sotto il profilo del procedimento, ove la progettata riforma fosse parziale e non interessasse il Titolo Preliminare (né il Capitolo II, Sezione 1 del Titolo I né il Titolo II), è previsto un referendum facoltativo, da celebrarsi una volta approvata la riforma da parte delle Corti Generali. Occorre, tuttavia, la richiesta, nel termine di quindici giorni successivi all'approvazione del testo normativo da parte di tanti membri di qualunque delle due camere che compongono le Corti generali art. 167 CE che rappresentino la decima parte degli stessi. Se la riforma, invece, determinasse una revisione totale della Costituzione, o una parziale, che interessasse il contenuto dei Capitoli o dei Titoli appena richiamati, la riforma approvata dalle Corti Generali dovrà essere sottoposta necessariamente a Referendum per la sua ratifica.

*Constitucional*, risulta chiarire adeguatamente la portata e il significato di questi precetti costituzionali<sup>451</sup>.

In primo luogo, resta esclusa la possibilità che la LO preveda ipotesi di referendum derogatorio o abrogativo dei progetti o proposte di legge approvate dalle Corti Generali. A tale conclusione conduce, inequivocabilmente, il dibattito citato, mette in luce la volontà del legislatore costituente sul punto. Né sarebbe possibile far derivare per via interpretativa tale tipologia di referendum dall'art. 91 CE<sup>452</sup>.

In secondo luogo, per il carattere meramente consultivo di questa tipologia di referendum, la LO dovrebbe indicare espressamente che il risultato dello stesso non avrà carattere vincolante per l'organo o gli organi chiamati ad adottare la decisione finale<sup>453</sup>.

Gli artt. 151.1.2.3.5 CE; 152.2 CE e la quarta disposizione transitoria CE stabiliscono una modalità di referendum che può essere definito regionale, per l'ambito geografico e di popolazione. L'unico problema posto da questo referendum, dal punto di vista delle materie disciplinate con la LO considerata, attiene alla controfirma dell'atto con il quale si indice il referendum da parte del Re. L'art. 64.1 CE prescrive, infatti, che gli atti del Re saranno controfirmati dal Presidente del Governo o, nei casi previsti, dai ministri competenti. Né questo tipo di referendum "regionale" farebbe eccezione a tale regola (art. 92.2 CE così come stabilito per il referendum consultivo)<sup>454</sup>.

---

<sup>451</sup> Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso*, num 81, *Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, sesión número 16, de 6 de junio de 1978, Madrid, pp. 2936-2946

<sup>452</sup> Nell'articolo in esame, si stabilisce che il Re sanzionerà nel termine di quindici giorni le leggi approvate dalle Corti Generali e le promulgherà o ordinerà la loro immediata pubblicazione. Se, invece, si fosse mantenuta la primitiva redazione delle "*leyes aprobadas por las Cortes y aún no sancionadas*", che era presente nell'*Informe della Ponencia*, si sarebbe potuto considerare, al pari di quanto stabilisce l'art. 92.1 CE, un'eccezione rispetto a quanto stabilito nell'art. 91 CE, così come d'altra parte fanno gli artt. 167.3 e 168.3 CE.

<sup>453</sup> Allo stesso modo è opportuno precisare che, la circostanza che alcune decisioni politiche rivestano una speciale importanza non costituisce da sola il presupposto per la celebrazione del referendum, giacché per questo sarà necessario l'iter previsto, che nei suoi aspetti di base, prefigura il numero 2 dell'art. 92 CE. A partire dalla sua convocazione, la celebrazione del referendum, non il suo risultato, costituirà un requisito abilitante (non vincolante) per adottare la decisione corrispondente.

<sup>454</sup> Del resto, ha fatto sua questa impostazione anche la L.O. 2/1980, con la quale si regolano le diverse modalità di referendum, cfr., GALVEZ MONTES J., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo VII, sub art. 81, cit., pp. 70-73

Come l'esercizio del referendum non sembra sollevare particolari questioni giuridiche, analogamente è a dirsi per la riserva di LO che attiene alla istituzione ed agli organi fondamentali dello Stato e che, concettualmente, risulta utile anche per le LO di contenuto regolatore le quali trovano cittadinanza nei diversi articoli del testo costituzionale.

E' noto il fatto che la riserva di LO relativa alle istituzioni e agli organi fondamentali dello Stato incide sulla disciplina di Forze Armate, *Defensor del Pueblo*, Forze ed i Corpi di Sicurezza, Consiglio di Stato, *Poder Judicial*, il *Consejo General del Poder Judicial*, *Tribunal de Cuentas* e *Tribunal Constitucional*.

In tutti questi casi, la LO interviene a regolare aspetti fondamentali per il funzionamento e la disciplina degli stessi, talvolta circoscrivendo l'oggetto dello Statuto ed il regime di incompatibilità, progressioni in carriera dei funzionari e così via (come, tanto per esemplificare, nel caso di cui all'art. 122.2 CE)<sup>455</sup>. Eccezion fatta per la LO di disciplina della figura del *Defensor del Pueblo*, non certo chiara nella sua formulazione (sebbene la regolamentazione della figura *de quo* possa ben dedursi dalla pre-configurazione costituzionale dell'istituzione), in tutte le altre ipotesi citate, il costituente determina con chiarezza l'oggetto da disciplinarsi<sup>456</sup>. Atteso che tutti i casi di cui si discorre sono riservati alla LO, la quale deve disciplinare in maniera esaustiva le singole materie ed istituzioni citate, in quanto fonte esclusiva, potranno essere regolati con legge ordinaria o con regolamento solo quelle parti relative agli ambiti materiali

---

<sup>455</sup> In relazione alle Forze Armate la Costituzione stabilisce la riserva descrivendo la materia e l'oggetto della stessa, in modo che la regolazione effettuata dalla L.O. si limiti agli aspetti di base dell'organizzazione militare (art. 8.2 CE). Similmente e generalmente accade anche per il resto degli organi ed istituzioni; in alcuni casi, quando ci si riferisca alle funzioni, ai principi generali di attuazione e agli statuti dei membri di appartenenza a questi enti (art. 104.2 CE *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*); in altri casi alla loro composizione ed alle loro competenze art. 107, *Consejo de Estado*); in altri talvolta, circoscrive limita l'oggetto dello statuto ed il regime delle incompatibilità dei suoi membri e delle loro funzioni, in particolare in materia di nomine, progressioni di carriera, ispezioni e regime disciplinare (art. 122.2 CE *Consejo General del Poder Judicial*); in altre occasioni la Costituzione indica che la L.O. regolerà la composizione, l'organizzazione, e le funzioni (art. 136.4 CE *Tribunal de Cuentas*); ed infine, la L.O. è demandata a disciplinare il funzionamento, lo statuto dei membri dell'istituzione in oggetto, i procedimenti per poter adire l'istituzione e le condizioni per l'esercizio delle azioni (art. 165 CE *Tribunal Constitucional*).

<sup>456</sup> Tra i tanti contributi in tema, si rinvia a GINER DE GRADO C., *El defensor del pueblo en la teoría y en la práctica*, Madrid, 1986, *passim*.

indicati e che si collochino fuori dalla riserva di LO. In questi casi il rinvio alla disciplina della legge ordinaria si limita a profili collaterali degli ambiti coperti da riserva. Parte della dottrina, per spiegare una tale situazione, ha fatto ricorso alla categoria della “normativa di dettaglio”<sup>457</sup>, suscitando, però il dissenso di chi ha rilevato la dubbia configurabilità nell’ordinamento spagnolo di siffatta categoria normativa<sup>458</sup>.

Appare chiaro, dunque, come la L.O., nei suoi profili attuativi, debba necessariamente poggiare sul rinvio a fonti secondarie, siano esse legge ordinaria o regolamento, senza che ciò metta in discussione la logica della riserva. Valga qui la pena di rinviare, a titolo meramente esemplificativo, alla L.O. del *Tribunal Constitucional* e alla L.O. del *Poder Judicial*, le quali disciplinano tutti gli aspetti delle materie riservate dalla Costituzione rimettendo ai regolamenti alcune norme di funzionamento<sup>459</sup>. Nè potrebbe essere diversamente, vuoi perchè queste norme non costituiscono esplicitamente oggetto della riserva, vuoi perché la potestà organizzativa rappresenta una manifestazione dell’autonomia funzionale delle quali dispongono questi organi (*Tribunal Constitucional* e *Poder Judicial*).

Non diversamente accade con la regolazione dello statuto delle Forze Armate, anche se la relazione tra le fonti debba essere qui differenziata. In effetti, dato che l’oggetto della LO si riduce in questo ambito alle “*bases de la organización militar*”, esaurita la regolazione della materia che costituisce

---

<sup>457</sup> Cfr. Sulla normativa di dettaglio: CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., pp. 181-185.

<sup>458</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 87

<sup>459</sup> Cfr. Così gli articoli 2.2 della L.O. 27/1978 del *Tribunal Constitucional* (*El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley*); y 110 de la L.O. 6/1985 del *poder Judicial* (“1. El Consejo General del Poder Judicial podrá dictar reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre la función pública. 2. El Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de su competencia y con subordinación a las Leyes, podrá dictar reglamentos de desarrollo de esta Ley para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar. Estos reglamentos podrán regular condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto judicial sin innovar aquéllos ni alterar éste en su conjunto. Podrán aprobarse en los casos en que sean necesarios para la ejecución o aplicación de esta Ley, en aquéllos en que así se prevea en esta u otra Ley y, especialmente, en las siguientes materias....”). Sui problemi posti dal riconoscimento delle facoltà regolamentari esterne *Consejo General del Poder Judicial*: GERPE LANDÍN M., BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La potestad reglamentaria de desarrollo de la Ley orgánica del Poder Judicial*, in, *Revista Jurídica de Catalunya*, n. 1, 2003, pp. 129-164.

dette “*bases*”, spetta alla legge ordinaria disciplinare la materia esterna alle stesse, così come viene stabilito da diverse norme contenute dalla LO 6/1980 che attengono alla regolazione dei criteri di base della difesa nazionale e l’organizzazione militare. Il regolamento, in questo caso, è così relegato al medesimo livello normativo dei casi presedenti, in modo che il suo ambito di applicazione si restringe alle sole norme di funzionamento interno alla istituzione in analisi.

Un altro caso di regolazione complessiva ed assorbente da parte della LO lo si ha nella disciplina del Consiglio di Stato (LO 3/1980). Tale legge citata regola la composizione e le competenze dell’organo in commento e rimette al regolamento del Governo la disciplina sull’organizzazione e sul funzionamento, visto che il Consiglio di Stato è integrato nell’Amministrazione dello Stato e manca dell’autonomia di cui godono gli organi prima analizzati.

Come si vede, i problemi che animano la dottrina e la giurisprudenza costituzionale in rapporto alla delimitazione delle materia relative al “*desarrollo*” dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche o al “*régimen electoral general*”, sembrano ridursi in maniera considerevole nelle altre LO di contenuto regolatore. In questi casi, ciò che emerge è il fatto che ad una maggiore nitidezza nel testo costituzionale delle definizioni dell’oggetto della riserva di LO, corrisponda una semplice e lineare analisi dottrinale, nonché la pressoché assenza di arresti giurisprudenziali.

Nè il legislatore organico limita il suo intervento regolatore alla disciplina esclusiva di ciò che forma parte della riserva. Talvolta, come nel caso della LO n. 19 del 23.12.2003 del *Poder Judicial*<sup>460</sup> egli supera, e in maniera del tutto evidente, l’ambito delle materie alla stessa riservate dall’art. 122 CE.<sup>461</sup>

---

<sup>460</sup> Che modificava la L.O. 67/1985.

<sup>461</sup> Il nuovo regime giuridico, di cui alla L.O. 19/2003, riducendo le funzioni regolamentari dell’esecutivo (statale ed autonomico), si estende non solo a profili che non formano parte, ad esempio, dello statuto giuridico del personale al servizio dell’Amministrazione della Giustizia come può essere la regolazione molto estesa dell’orario e delle giornate lavorative, delle ferie, dei permessi etc., ma si occupa anche di regolare in maniera dettagliata aspetti relativi allo status e alle funzioni del personale al servizio dell’Amministrazione della Giustizia; profili precedentemente disciplinati con norme regolamentari. In giurisprudenza, ma con riferimento alla vecchia legge, è interessante quanto sostenuto dai giudici in STC 99/1987: “*la normación*

L'applicazione di questa L.O. a tutte queste materie e regolazioni incrina il contenuto della riserva prevista nell'art. 122 CE, vulnerando le clausole surrogatorie degli statuti di autonomia ed interferendo nel principio di correzione funzionale che, come è noto, obbliga l'interprete a rispettare l'ambito della distribuzione delle funzioni statali stabilite dalla Costituzione.

Altro gruppo di LO che meritano una riflessione dedicata è quella relativa all'adozione di accordi internazionali, alle quali si riferisce l'art. 81.1 CE quando richiama le altre LO "*previstas en la Constitución*". Tuttavia, queste LO sono distinguibili rispetto alle altre, così genericamente richiamate dal testo costituzionale, per il compito che formalmente le stesse svolgono, comparabile senza dubbio, a quello delle LO che approvano gli statuti di autonomia.

In effetti, allo stesso modo che le LO da ultimo citate, quelle per l'adozione o stipula degli accordi internazionali si caratterizzano perché l'oggetto della riserva non è costituito dalla regolazione di un determinato ambito di materie, ma in un atto normativo che consiste nell'adozione di una decisione o nella stipula di un accordo. L'approvazione di questo accordo in sé costituisce l'oggetto della riserva di LO.

Come nelle ipotesi di cui agli artt. 57.5 CE; 93 CE; 141. 1 CE<sup>462</sup>, in tutti questi casi, lo sforzo interpretativo per individuare l'ambito materiale attribuito alla riserva di LO scompare perché il presupposto materiale al quale tali leggi si riferisce è (come afferma avveduta dottrina) concretamente individuabile<sup>463</sup>.

---

*relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas*".

<sup>462</sup> Il riferimento è, in dettaglio, al contenuto degli artt. 57.5 CE (*las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la corona se resolverán por una ley orgánica*), 93 CE (*mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración o institución de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*), 141.1 (*cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica*), e la quinta disposizione addizionale della Costituzione stabilisce che (*la autorización a las ciudades de Ceuta y Melilla para constituirse en comunidades autónomas se hará por ley orgánica*).

<sup>463</sup> CHOFRE SIRVENT J. F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 192-194.

Così, quando si delibera di trasferire competenze alle CCAA (o quando si decida di modificare i confini territoriali di una determinata provincia) è l'accordo o l'autorizzazione a definire, allo stesso tempo, l'ambito delle materie riservate alla L.O., nonché l'oggetto della sua disciplina. Il contenuto sostanziale di questo accordo è infatti variabile. Si possono, in vero, trasferire una o varie facoltà (su una o un'altra competenza) ad una o a varie CCAA e si possono prevedere forme diverse di controllo. Ciò che appare chiaro è, però il fatto che il presupposto materiale di questa LO è sempre concretamente individuabile. Ogni qual volta si produce questo accordo di trasferimento lo stesso dovrà, infatti, rivestire la forma della LO, indipendentemente dal suo contenuto sostanziale.

La prospettiva riduzionista o restrittiva – fatta propria anche dal T.C.<sup>464</sup> in numerose sentenze nonché da primigenia dottrina<sup>465</sup> – quella cioè che ritiene che della LO vada fatto un uso, per le ragioni più volte esplicitate, minimale e solo per le materie coperte da riserva, in questo caso non risulta essere utile. Al fine d'individuare quale sia l'oggetto delle materie riservate dalla Costituzione a queste LO, la prospettiva riduzionista, afferma recente dottrina, “*carece de sentido*”<sup>466</sup>.

#### 4.– *Ley Orgánica e funzione del “blocco di costituzionalità”.*

A dispetto del carattere aperto del processo *autonómico*, sempre declamato da una dottrina che (sia pur con diversità di accenti) ne ha sottolineato le note peculiari<sup>467</sup>, la distribuzione territoriale delle potestà legislative delineata dalla Costituzione del 1978 e, ancora più, gli interventi del *Tribunal Constitucional* sembrano dar vita ad un sistema che contrasta con

---

<sup>464</sup> Cfr: SSTC 5/1981; 86/1982; 76/1983; 137/1986; 26/1987; 160/1987; 161/1987

<sup>465</sup> RAMÓN FERNÁNDEZ T., *Las Leyes Orgánicas*, cit., *passim*.

<sup>466</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, p. 110

<sup>467</sup> LÓPEZ GUERRA L., *El modelo autonómico como modelo variable*, in Monreal A. (ed.), *El Estado de las autonomías*, Madrid, 1991, p. 65; HERÉZ DE MIÑÓN M., *La gestación del sistema autonómico: claves del sistema constituyente*, in *Rev. Vasca de Administración Pública*, n. 36, 1994; CAAMAÑO M., *El abandono de lo “básico”: Estado autonómico y mitos fundacionales*, in *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, 2000-2001, p. 87; VERNET I LLOBET J., *La apertura del sistema autonómico*, in *Anuario de Derecho Constitucional y parlamentario*, n. 14, 2002; ROURA GÓMEZ M., *Federalismo y Justicia constitucional en la Constitución española de 1978*, Madrid, 2003, p. 80 ss.



quel carattere di flessibilità e adattabilità, assunto a connotato qualificante del sistema spagnolo delle autonomie<sup>468</sup>. Il costituente spagnolo, infatti, e senza alcun carattere di completezza, nel Titolo VIII, opera una costruzione delle autonomie volutamente ampia, salvo poi affidare – come si vedrà – all’opera dei giudici del *Tribunal Constitucional* una progressiva demarcazione degli ambiti materiali riservati agli Statuti<sup>469</sup>. Modello aperto dunque, o come dice parte della dottrina incompleto.

Ma modello altresì inserito in un contesto istituzionale molto rigoroso giacché, oltre al quadro di principi delineato dal costituente, nonché ai contenuti fissati in Statuto, leggi quadro e leggi di trasferimento e armonizzazione, contribuiscono a definire la tela delle competenze delle CCAA<sup>470</sup>. Che il modello sia estremamente flessibile e dotato di un elevato livello di adattabilità è provato dal fatto che l’osmosi legislativa fra Stato e Comunità si rinnova costantemente, trovando un importante momento di verifica nel cd blocco di costituzionalità, cui fa ricorso (come si vedrà) il *Tribunal Constitucional*, allorché deve individuare il parametro per giudicare a chi spetti la competenza su determinate materie<sup>471</sup>. Eppure la definizione, in astratto, delle competenze non significa necessariamente esercizio delle stesse. E, appunto, essa trova completamento e attuazione in un principio dispositivo, i cui contenuti si sostanziano nel potere di valutare l’opportunità o meno di costituirsi in Comunità, ovvero nella scelta dei temi da assegnare alla disciplina dello Statuto<sup>472</sup>.

---

<sup>468</sup> Cfr., Kelsen H., *La garantie jurisdictionnelle de la Constitución* (1928), ora in *La giustizia costituzionale*, trad. it. a cura di C. GERACI, Milano, 1981, 203 ss. che osserva come “le costituzioni federali non solo regolano il procedimento legislativo e pongono alcuni principi in ordine al contenuto delle leggi, come quelle degli Stati unitari, ma fissano altresì i fini assegnati rispettivamente alla legislazione federale e a quella locale. Ogni violazione dei limiti così tracciati dalla costituzione è una violazione della legge fondamentale dello Stato federale; la protezione di questo limite costituzionale delle competenze tra federazione e Stati membri è una questione politica vitale”; per cui, “più che in qualsiasi altro caso, si avverte qui il bisogno di un organo obiettivo che risolva tali contrasti in modo pacifico, di un tribunale davanti al quale queste controversie possano essere portate come problemi di carattere giuridico e decise come tali”.

<sup>469</sup> In questo senso, da ultimo, si veda STC 31/2010.

<sup>470</sup> DE OTTO Y PARDO I., *Sistema de fuentes*, in, *Ignacio De Otto, Obras Completas*, Madrid, 2010, p. 1046 ss.

<sup>471</sup> RUBIO LLORENTE F., *El bloque de constitucionalidad*, in *Rev. Esp. Dret const.*, 1989, p. 9 ss.

<sup>472</sup> RUIPÉREZ ALAMILLO J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento español*, Madrid, 1991, 2ed., *passim*.

La libertà lasciata agli enti sub-statali è, allora, libertà di decidere l'*an*, il *quando* e il *quomodo* della disciplina da assumere negli Statuti e, in applicazione di questo principio dispositivo, si spinge al punto di ipotizzare che lo stesso *status* di Comunità potrebbe essere rifiutato<sup>473</sup>.

Non per questo si è in presenza di un'attribuzione incondizionata di poteri alle CCAA. Si tratta, invece, di una libertà "controllata", perché destinata ad esplicarsi nel quadro dei principi costituzionali, e soggetta ad un doppio limite, rappresentato dal quadro di competenze fissato in Costituzione e dal rispetto, della gerarchia normativa<sup>474</sup>.

In siffatto sistema – definito neopolicentrico da parte della dottrina italiana – non sfugge come la stessa dinamica delle procedure previste per la istituzione (artt. 143.1 CE e 151 CE) e per la modifica degli Statuti sia manifestazione di ricerca costante di equilibrio. La dimensione nella quale tale relazione fra Stato e CCAA matura è, evidentemente, quella del riparto delle competenze.

Muovendosi in questo ambito, il costituente spagnolo sembra porre le premesse per garantire stabilità ad un'architettura istituzionale pensata come intrinsecamente mutevole. Così se, da un lato, le procedure per la istituzione delle CCAA hanno la funzione di assicurare un certo assetto istituzionale, dall'altro, proprio la centralità assegnata alle regole procedimentali è indicativa della esigenza di evitare un inopportuno irrigidimento dello Statuto, rendendolo impermeabile ai mutamenti sociali. In tal senso muovono le regole stabilite in Costituzione per la modifica di quegli Statuti di cui agli artt. 147.3 CE a norma del quale "la riforma degli Statuti si adeguerà alla procedura stabilita dagli stessi e richiederà, in ogni caso, l'approvazione della Cortes mediante legge organica" e l'art. 152.2 CE che,

---

<sup>473</sup> L'esplicarsi del principio dispositivo si riflette, in primis, sulle modalità di costituzione delle CCAA. Sono previste due diverse modalità di accesso. La prima è quella "rapida" che segue le forme di cui all'art. 151.1 CE (Andalucía) ovvero quella di cui all'art. 151.2 CE (Cataluña, Galicia e País Vasco). Un diverso modo di costituzione è previsto per le Comunità di Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid, Murcia, La Rioja e Comunidad Valenciana cui può aggiungersi la Navarra che ha avuto accesso tramite la utonoprima disposizione aggiuntiva della Costituzione) che si costituiscono seguendo le regole ex art. 143 CE. Lo Statuto di queste CCAA è approvato secondo le modalità di cui all'art. 146 CE.

<sup>474</sup> DE OTTO Y PARDO I., *Sistema de fuentes*, in, *Ignacio de Otto, Obras Completas*, cit., p. 891 ss.

invece, si riferisce alle sole Comunità che hanno seguito la via rapida e a norma del quale “una volta sanzionati e pubblicati, i vari Statuti possono essere modificati solo mediante le procedure in essi indicate e con referendum fra gli elettori delle rispettive circoscrizioni”<sup>475</sup>. Laddove, in direzione opposta, si può osservare come la stessa stabilità dello Statuto sia preoccupazione costante di un costituente che definisce le condizioni (sempre garantite dalla previsione di uno speciale procedimento) per evitare che lo esso possa essere costantemente soggetto a modifica (art. 147.1 CE).

La Costituzione non si esime, in altri termini, dal porre le coordinate entro cui deve trovare dispiegamento il potere delle Autonomie. Disposizioni costituzionali e attenta definizione del procedimento per la costituzione degli Statuti possono, semmai, considerarsi i limiti da osservare a tutela da possibili strappi istituzionali. In tal senso, e sotto il profilo procedimentale, devono leggersi, per le Comunità che si costituiscono *ex art.* 151 CE, le norme fissate in Costituzione le quali stabiliscono la puntuale individuazione degli organi che fanno parte delle Comunità Autonome (art. 152.1 CE); la precisazione delle competenze che, rispetto a queste Comunità, sono riservate allo Stato (così gli artt. 149.1.17 e 23 Cost.), nonché la definizione del regime dei controlli (art. 153 a) CE.)<sup>476</sup>. Il quadro generale in cui queste disposizioni si

---

<sup>475</sup><sup>475</sup> In dottrina si è dibattuto se fosse necessario il ricorso alla L.O. in caso di modifica dello Statuto di quelle CCAA che avessero scelto la via “rapida”. L’esegesi dell’art. 152.2 CE ha, tuttavia, condotto a ritenere che tale previsione non sia alternativa a quella di cui all’art. 147.3 CE, rappresentandone piuttosto una specificazione, nel caso delle CCAA che si fossero indirizzate verso la procedura costitutiva di cui all’art. 151 CE, ARAGÓN REYES M., *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, in *Documentación Administrativa*, 1992-1993, p. 199 ss. Dunque, anche per le CCAA che abbiano optato per la via rapida, sarebbe necessario il ricorso alla L.O. in fase di modifica degli Statuti. Tanto, non in considerazione dell’espressa previsione di cui all’art. 81 CE quanto in conseguenza del ben più pregnante inciso di cui all’art. 147.3 CE. Il riferimento che si rinviene in suddetto articolo, ove si discorre di “in ogni caso” supera e, in un certo qual senso, assorbe la previsione dell’art. 81 CE che, per parte della dottrina, in assenza dell’inciso, ben avrebbe potuto riferirsi ai soli statuti approvati con una procedura diversa da quella di cui all’art. 151.2 CE. Sì che l’unica differenza fra le diverse CCAA, sotto questo profilo, sarebbe quella dell’assoggettabilità a referendum delle modifiche statutarie. Sul punto in dottrina SANTAMARÍA PASTOR J.A., *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres, 1988, p. 584. Nel senso della superfluità dell’inciso, ESPÍN TEMPLADO E., *Reforma del Estatuto*, in AA.VV., *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, III, Barcelona, Institut d’Estudis Autonòmics, 1990, p. 823 ss.

<sup>476</sup> BALAGUER CALLEJÓN F., *Manual de derecho constitucional*, vol. I, Madrid, p. 134 ove si evidenzia il ruolo anche di fonte di produzione normativa del Tribunal Constitucional. Più pregnante è la sua funzione di controllo; una funzione che viene esercitata anche in riferimento alla legislazione autonoma. La dimensione processuale, alla quale sono

inserirlo disegna però margini indeterminati che vieppiù sorprendono se si torna all'affermazione della primazia della Costituzione.

Primazia della Costituzione e, dunque, sua centralità come, con non poca enfasi, rammenta l'art. 9 CE che recita che “*los ciudadanos y poderes públicos...están sujetos a la Constitución*” (art. 9 CE), ma anche esatta definizione di regole di procedimento valgono a fissare le coordinate di una relazione con lo Stato particolarmente complessa sotto il profilo delle fonti. Il dibattito involge, ancora una volta, la L.O. quale strumento normativo voluto, ex art. 81 CE, a dare forma giuridica agli Statuti di autonomia. Ma se univoco è il disposto della norma, non sfugge all'interprete, così come non è sfuggito alla dottrina spagnola, il fatto che la prescrizione di cui all'art. 81 CE debba necessariamente trovare una lettura integrata con quelle norme di cui agli artt. 143 ss. CE, in tema di modalità di approvazione e modifica degli Statuti.

Questo duplice procedere di un costituente che subordina l'approvazione dello Statuto delle CCAA all'adozione di una legge, organica appunto, ma poi distingue fra diversi procedimenti di costituzione di tali CCAA ha fatto dire a parte della dottrina che non sarebbe possibile sovrapporre i profili, al punto da confondere lo Statuto con la *Ley Orgánica* che l'approva<sup>477</sup>.

In altro senso muove la considerazione della piena identificazione, prodotto del richiamo al principio della competenza, fra LO e Statuto, la prima, veste e forma giuridica del secondo, senza che alcuna considerazione di primazia gerarchica possa tracciarsi in applicazione di un inesistente disegno del costituente che faccia assurgere lo Statuto a norma istituzionale

---

ricondotti gli stessi Statuti di Autonomia è importante, perché disvela come anche le leggi delle CCAA siano di fatto ascrivibili a tale categoria normativa. Con tutto ciò che comporta sul piano della questione di legittimità costituzionale in rapporto al rispetto della dimensione del riparto delle competenze. Nello stesso senso, DE OTTO Y PARDO I., *Sistema de fuentes*, in Ignacio de Otto, in, *Obras Completas*, cit. per il quale il blocco di costituzionalità deve intendersi come insieme di norme di rango inferiore e dello stesso rango della norma della cui incostituzionalità si tratta.

<sup>477</sup> Carillo M., Costituzione e statuto: la garanzia dei diritti da parte degli organi consultivi nell'ambito delle Autonomie, in *Le Regioni*, 2008, p. 1132 ss. per il quale la superiorità degli Statuti rispetto alla L.O. sarebbe ricavabile da una serie di indici: iniziativa legislativa; contenuto normativo della norma istituzionale fondamentale; rigidità del procedimento di revisione; natura giuridica dello Statuto quale espressione funzionale della concorrenza di due organi legislativi.

fondamentale<sup>478</sup>. La cornice delle competenze obbligatorie sarebbe, in altri termini, solo quella fissata dall'art. 147.2 CE.

Né le questioni si arrestano qui. A conferma del fatto che il rapporto fra Statuto, L.O. e legge ordinaria statale o autonoma delinea un sistema che ricorda il gioco delle maree, in cui all'espansione della competenza autonoma corrisponde un ritirarsi dei poteri dello Stato, è la sistematica delle fonti nel loro articolato interrelarsi.

Vero che in attuazione di un ben preciso disegno, è la Costituzione spagnola – la cui centralità è sempre rievocata – ad attribuire le competenze; vero altresì che le disposizioni di rinvio a fonti di rango inferiore di cui al Titolo VIII, appunto, sono chiamate a segnare l'ambito entro il quale giunge a compimento il “processo autonomico”, sì da indurre la dottrina a discorrere di “decostituzionalizzazione”<sup>479</sup>. Il compimento di quel processo di decentramento, di cui si è detto, sembra così passare anche attraverso l'uso di fonti di rango inferiore. Lo Stato spagnolo appare allora la risultante di una complessa evoluzione, essendo, per un verso, espressione di un processo costituente ormai compiuto ma, per l'altro, estrinsecazione di una realtà giuridica non definitiva ma, all'opposto, in perenne e costante divenire<sup>480</sup>. Ed è proprio per questo suo magmatico comporsi che, a volere rincorrere quel parallelo con il regionalismo italiano, non poche volte presente negli studi sull'istituto delle Autonomie, si colloca, marcando così il percorso compiuto dai sistemi giuridici, l'osservazione sul diverso modo in cui operano i giudici del *Tribunal Constitucional* e della Corte Costituzionale.

Se analogo è l'obiettivo, rappresentato dalla necessità di definire un parametro di costituzionalità univoco rispetto al quale valutare la validità delle norme in generale, e di quelle rimesse alla competenza delle Regioni o

---

<sup>478</sup> Su questo punto, da ultimo, la sentenza TC 31/2010 che sembra aver definitivamente (almeno per il momento) risolto la questione a vantaggio di un'applicazione rigorosa del principio competenziale. In dottrina, tra gli altri, AGUADO RENEDO C., *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, 1996, passim.

<sup>479</sup> CRUZ VILLALÓN P., *La estructuración del Estado en Comunidades Autónomas (1979-1983)*, ora in P. Cruz Villalón, *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999.

<sup>480</sup> Questa evoluzione non va tuttavia intesa nel senso di assegnare agli Statuti di Autonomia e alla loro riforma una sorta di potere costituente permanente, come pure ampia parte della dottrina spagnola ha sostenuto. Così, da ultimo, a porre termine al dibattito dottrinale, si esprimono i giudici in STC 31/2010.

delle CCAA, diverso è il contesto di riferimento. In entrambi i casi, però, lo sforzo dei giudici costituzionali è approdare alla costruzione di un sistema che concili unità e complessità. La tecnica impiegata nei due sistemi è diversa, perché diverso è il contesto istituzionale di riferimento. Non per questo il confronto si fa meno interessante.

Mentre, infatti, con la riforma del Titolo V il legislatore costituzionale italiano sembrerebbe voler accelerare, e portare a compimento, il processo di accrescimento delle competenze, come disegnato dagli artt. 116 e 117, in Spagna, la configurazione di uno Stato delle autonomie appare il prodotto di una sostanziale indecisione sul modo migliore di delineare i rapporti fra il potere centrale e i diversi territori<sup>481</sup>. E, a voler continuare con questo parallelismo, non si può non osservare come in Italia la Corte costituzionale, a differenza di quanto accaduto in Spagna, sembri rinunciare ad ogni forma di *judicial activism*, piuttosto svolgendo un ruolo di difesa delle regole procedurali<sup>482</sup>. Certo, all'indomani della Costituzione del 1948, nel campo della potestà legislativa, le norme costituzionali erano da ritenersi "aperte" all'interpretazione giudiziaria<sup>483</sup>. Ed, in effetti, la prima fase di esperienza delle autonomie regionali, in Italia, ha fatto emergere una sostanziale tendenza alla riduzione delle competenze regionali che darà la possibilità alla dottrina di discorrere di "regionalismo italiano in un cono d'ombra"<sup>484</sup>.

Una lettura esasperata del concetto di superiore interesse nazionale, unitamente, forse ad una sostanziale sfiducia verso il legislatore regionale finirono infatti con il determinare una sostanziale "attrazione" verso la normativa statale<sup>485</sup>. In questo periodo, è il profilo della definizione esatta

---

<sup>481</sup> GRIGLIO E., *op.cit.*, p. 94.

<sup>482</sup> Si tratta di un atteggiamento che non è mutato a seguito della riforma del Titolo V. In tal senso si discorre piuttosto di "regionalismo cooperativo", Groppi T.,

<sup>483</sup> Né deve passare inosservato come, dal punto di vista della potestà legislativa, il sistema delineato in Costituzione rendesse palesi i problemi di uno Stato decentrato. Lo Stato doveva, ad esempio, dettare i principi fondamentali per l'esercizio della potestà concorrente; stabilire i tributi che le Regioni potevano imporre nonché provvedere al trasferimento delle funzioni amministrative.

<sup>484</sup> CHELI E., *Le regioni in un cono d'ombra*, in *Dalla parte delle Regioni. Bilancio di una legislatura*, Milano, 1975, p. 123 ss. Tanto, senza considerare tutto il problema del cd. neocentralismo regionale, in relazione al contenzioso fra Regioni e enti locali, NIGRO M., *Il governo locale*, in *Storia e problemi*, Roma, 1980, p. 12

<sup>485</sup> Si è così osservato come fosse stato, ad esempio, "a) è stata ritenuta ammissibile una normativa statale di dettaglio, e non di principio, nelle materie regionali; tale normativa è

delle competenze a preoccupare maggiormente i giudici costituzionali, tesi piuttosto a non alterare il primato della normativa di rango statale.

Né la svolta che pur si realizza con l'ampliamento dell'autonomia regionale, in vario modo giustificato da una giurisprudenza che tenta di ricondurre ai principi costituzionali la complessa sistemazione dei rapporti fra competenze statali, regionali e degli enti locali, sembra realmente decisiva. Piuttosto lo spostamento dal profilo delle competenze a quello del rispetto delle garanzie procedurali sembra inteso a creare un sistema cooperativo fra Stato e Regioni, ma, tutto ciò, pur sempre nel quadro dei principi delineati dalla Costituzione. Nella motivazione della lontana sentenza C. Cost. 408/1998, il richiamo alla Costituzione non si realizza esclusivamente nell'ottica di una visione centralista ma fa emergere, *inter alia*, un valore educativo che si compendia nella prospettiva della realizzazione di una fattiva collaborazione fra gli enti coinvolti<sup>486</sup>.

Nel ragionamento della Corte Costituzionale, il riferimento allo sforzo di individuare “strumenti di raccordo fra diversi livelli di governo per un esercizio coordinato delle funzioni o per attuare la cooperazione nelle materie in cui coesistano competenze diverse”<sup>487</sup> è volto a superare contrapposizioni,

---

stata definita “cedevole”, nel senso che poteva essere eliminata dalle regioni, nel momento in cui emanavano proprie leggi; b) in nome dell'interesse nazionale” si è ammesso che lo Stato potesse legiferare, con norme di dettaglio non cedevoli, nelle materie regionali, qualora fosse necessario per tutelare tale interesse; c) le materie regionali, elencate nella Costituzione, sono state interpretate, secondo quello che è stato definito il “parallelismo all'inverso”, sulla base degli atti statali di trasferimento delle funzioni amministrative: se una funzione amministrativa non era trasferita alla regione, era sottratta a quest'ultima anche la possibilità di legiferare su tale ambito. Si è parlato di “decostituzionalizzazione” delle materie, la cui definizione è stata affidata, unilateralmente, allo Stato”.

<sup>486</sup> Per i giudici della Corte, C. Cost. 408/1998 “Ciò che rileva dal punto di vista costituzionale è che non siano violate le sfere di attribuzioni garantite alle Regioni, nonché, a livello di principio, a Comuni e Province, dalle norme costituzionali, e più in generale che la disciplina del riparto di competenze e dei rapporti fra Stato, Regioni ed enti locali sia in armonia con le regole e i principi derivanti dalle stesse norme costituzionali. La scelta, entro questi limiti, di modelli di riparto di funzioni e di disciplina di rapporti più nettamente ispirati al potenziamento del ruolo della Regione anche per quanto attiene all'assetto delle funzioni degli enti locali, ovvero invece alla determinazione diretta, con legge statale, di sfere di attribuzioni amministrative degli enti locali, garantite *a priori* anche nei confronti del legislatore regionale, rientra nell'ambito delle legittime scelte di politica istituzionale, che possono volta a volta avvalersi di questo o quello strumento apprestato in questo campo dalle norme costituzionali, e che non hanno ragione di essere discusse in questa sede, se non quando si tratti di verificare in concreto l'osservanza dei limiti costituzionalmente imposti”.

<sup>487</sup> C. Cost., 14 dicembre 1998, n. 408.

e irrigidimenti, fondati su nette attribuzioni (e violazioni) di competenze<sup>488</sup>. Né, a conferma di quanto difficile sia conciliare unità e autonomia, vale richiamarsi alla riforma del Titolo V, che, pur aprendo una nuova stagione del regionalismo italiano, non sembra risolvere i problemi lasciati aperti dal precedente sistema<sup>489</sup>, come testimonia l'ampiezza del contenzioso in via principale che (a tutt'oggi) occupa la Corte Costituzionale<sup>490</sup>. A ben vedere, il sostanziale fallimento dell'inversione della tecnica di riparto delle competenze finisce con il modificare lo stesso ruolo della Corte la quale, da organo essenzialmente "di tutela dei diritti sembra trasformarsi in organo regolatore dei rapporti di competenza Stato-regioni, seguendo un processo inverso a quello che ha caratterizzato in molti paesi l'evoluzione della giustizia costituzionale"<sup>491</sup>.

Ora, se si mette da parte il modo in cui la Corte costituzionale italiana ragiona a partire dai diritti umani, quello che qui interessa – nella prospettiva dell'analisi comparatistica al fine di verificare su quali contenuti poggi il blocco di costituzionalità – è il modo in cui anche in Italia i giudici vadano

---

<sup>488</sup> In una dimensione di "leale collaborazione" si è sviluppata un'altra fase del regionalismo italiano che ha condotto addirittura alla creazione di un organo non previsto in Costituzione quale quello della Conferenza, cfr., BARTOLE S., *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento tra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e regioni*, in *Le Regioni*, 1988, p. 563 ss.; CARROZZA P., *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, p. 116 ss.

<sup>489</sup> Cfr., la relazione del Presidente della Corte costituzionale, ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale nel 2003*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Nella conferenza stampa del 20 gennaio 2005 (sulla giustizia costituzionale nel 2004), il Presidente Onida osserverà che "ci siamo trovati e ci troviamo di fronte ad una contraddizione, fra un disegno costituzionale innovativo e ambizioso, e una realtà effettiva, di metodi e contenuti della legislazione governativa e parlamentare, e talora anche regionale, di organizzazione, di capacità di gestione delle rispettive competenze e delle forme di collaborazione, restata largamente ferma ai caratteri del passato. Si sono individuati degli obiettivi, più o meno condivisibili che siano, ma non si sono individuati con sufficiente precisione e realismo i percorsi necessari e possibili per passare dall'assetto preesistente a quello nuovo prefigurato. Questa contraddizione ha posto e pone la Corte di fronte al difficile compito di risolvere le controversie cercando di dare soluzioni che non contraddicano la lettera e lo spirito del nuovo titolo V, ma che tengano conto della realtà di un ordinamento che non può conoscere interruzioni e vuoti, anzitutto nella tutela dei diritti delle persone e nella stessa continuità degli apparati e dell'azione amministrativa".

<sup>490</sup> Per un'analisi, anche di dati, sul numero e tipo di ricorsi pendenti dinanzi alla Corte costituzionale si rinvia a VICECONTE N., *La giurisprudenza costituzionale 2010*, consultabile sul sito [www.issirfa.cnr.it/6006,1457.html#1](http://www.issirfa.cnr.it/6006,1457.html#1).

<sup>491</sup> Groppi T., *Giustizia costituzionale e stati decentrati. L'esperienza della corte costituzionale italiana*, cit., p. 232 che sostiene, tuttavia, come dietro l'intervento della Corte si nasconda un uso del principio unitario "inteso come garanzia di un insieme di diritti e di doveri uguale per ogni cittadino, su ogni parte del territorio nazionale, indipendentemente dai "confini" delle regioni.



alla ricerca di limiti al potere normativo e li individuino (in questa fase) nel concetto di interesse nazionale, quale parametro di integrazione della norma costituzionale<sup>492</sup>. La tutela del principio unitario sembra – a dispetto della riforma – condurre allo sviluppo di tecniche interpretative attraverso le quali si finisce con il vanificare la portata della Riforma<sup>493</sup>. La tendenza a rendere flessibile il riparto delle competenze legislative, assegnando allo Stato la possibilità di disciplinare materie di competenza concorrente, pur temperata dal criterio di ragionevolezza,<sup>494</sup> non fa venire meno l'impressione che la Corte abbia operato – per via interpretativa – una vera e propria decostituzionalizzazione del riparto delle competenze, in favore di una definizione offerta, in via unilaterale, dal legislatore statale<sup>495</sup>. La prevalenza della competenza statale denuncia un ruolo centrale attribuito al principio unitario, unitamente alla individuazione dei parametri normativi che tale intervento giustificano. In C. Cost. 43/2004 a proposito del potere sostitutivo

---

<sup>492</sup> C. Cost., 1 ottobre 2003, n. 303. Per i giudici “la funzione che aveva un tempo l'interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost. Nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale”. ANZON A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); RUGGERI A., *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); e ancora in tal senso, C. cost. 370/2003, in *Giur.cost.*, 2003, p. 3808.

<sup>493</sup> GROPPI T., *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e autoapplicazione*, in GROPPI-OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2001, 227 ss.

<sup>494</sup> C. Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, ove i giudici discorrono “funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, che non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata”. Più in generale, sulla “chiamata in sussidiarietà” si rinvia alle note sentenze C. Cost. n. 62/2005, 151/2005, 242/2005 e 285/2005. Ma il discorso non muta neppure allorché si volga lo sguardo alla definizione delle materie dove netto è l'atteggiamento restrittivo della Corte. Così, ancora si legge in C. Cost. 303/2003 che gli “ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti”.

<sup>495</sup> In alcuni casi, il richiamo alle “clausole trasversali”, quali clausole capaci di incidere sulle materie di competenza regionale è servito alla Corte per intervenire in tema di diritti fondamentali, cfr., per i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti in ogni parte del territorio nazionale: C. Cost., 282/2002 e 88/2003. C. Cost. 50/2005 e 234/2005 in tema di prevalenza della competenza statale in materia di “ordinamento civile”.

di cui all'art. 120, comma 2 Cost., i giudici osservano che “la nuova norma deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali – il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari, la salvaguardia dell'incolumità e della sicurezza pubblica, la tutela in tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali – che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato”. Laddove non v'è chi non veda come il richiamo all'unità e indivisibilità della Repubblica abbia implicato uno sforzo interpretativo volto alla individuazione di una serie di limiti normativi che per i giudici si ergono a barriera contro scorrette declinazioni della potestà legislativa.

Nell'ordinamento italiano, in direzione opposta all'esperienza spagnola, la Corte sembra intervenire con sempre maggiore frequenza sul problema della definizione delle competenze. Anche qui, come in Spagna, è però la ricerca di principi generali cui ancorare il potere di intervento dello Stato a preoccupare i giudici. Ma la strada percorsa è diversa e non si approda – per la minore complessità del sistema – alla definizione di quel concetto di blocco di costituzionalità che, invece, si incontra in Spagna.

La diversità di conclusioni rispetto all'esperienza spagnola, però non deve sorprendere. Il discorde risultato cui approda la Spagna – come si vedrà – è il riflesso, sul piano politico istituzionale, del clima nel quale matura la decentralizzazione. Sullo sfondo dell'analisi che si sta svolgendo è l'osservazione che, sebbene l'esigenza di recuperare la specificità delle singole regioni fosse generalmente avvertita in tutto lo Stato, la costruzione delle Autonomie fu vissuta come una “opportunità” concessa a tutte le Comunità ma, di fatto, voluta e dimensionata sulle esigenze di talune regioni. Il peso politico assunto dagli “hechos diferenciales” celava la volontà di assegnare una competenza legislativa esclusiva solo alla Catalogna, ai Paesi Baschi e alla Galizia.

E' interessante osservare come negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione (e fino alle riforme degli anni '90), per segnare la differenza fra le diverse CCAA, valore dirimente fosse assegnato al diverso parametro materiale per la distribuzione delle competenze. Mentre le Comunità Autonome dette "dell'art. 151" si regolarono attraverso le previsioni di cui all'art. 149.1 Cost. (elenco di competenze statali con clausola residuale a favore delle Comunità Autonome); le altre si regolarono attraverso l'art. 148.1 Cost., che prevedeva un elenco di competenze delle Comunità Autonome, con clausola residuale implicita a favore dello Stato.

Questa differenza *ratione materiae* tra i distinti Statuti di Autonomia è andata poi scomparendo nel corso degli anni novanta, con la conseguenza che ciò che attualmente è vigente è il limite delle "competenze esclusive dello Stato" di cui all'art. 149.1 Cost. L'apertura al principio *autonomico* produce delle ripercussioni importanti perché introduce una necessaria distinzione fra le norme che configurano l'ordine *autonomico* e le altre, la cui validità deve enunciarsi a partire da quelle. Se così non fosse non esisterebbe alcuna garanzia dell'autonomia dinanzi al legislatore statale, data la identità di forme tra la legge statale e quella autonoma<sup>496</sup>. In questo contesto, il blocco di costituzionalità è la risposta alla necessità di individuare limiti al legislatore che non promanino solo dalla Costituzione; limiti che è tanto più importante individuare in quanto si sia in presenza di un ordinamento complesso. Di tale necessità si fa espressione l'art. 28 L.O.T.C., laddove individua nelle fonti di rango costituzionale, leggi materialmente costituzionali, Trattati sui diritti umani, LO il parametro di controllo delle validità/invalidità delle norme.

Ma, ciò posto, non sfugge all'interprete l'equivocità semantica di un'espressione dalla eccessiva flessibilità che suggerisce di non appiattare la stessa sulla creazione di una categoria giuridico/normativa astratta. Tanto meno appare possibile un suo trapianto, per mutazione dall'esperienza francese<sup>497</sup>. Se si mette da parte la singolarità della vicenda da cui origina il

---

<sup>496</sup> DE OTTO Y PARDO I., *Sistema de fuentes*, in Ignacio de Otto, *Obras Completas*, cit., p. 1047 ss.

<sup>497</sup> ZAGREBELSKY G., *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol XXXVI, Milano, 1987, p. 538 ss. Sul concetto di blocco di costituzionalità, FAVOREU L., *Bloc de constitutionnalité*, in Olivier Duhamel e Yves Meny (sous la direction de), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris,

concetto di blocco di costituzionalità nell'ordinamento francese, è agevole rendersi conto che l'obiettivo perseguito dai giudici è di operare un ampliamento delle norme su cui poggiare il giudizio di costituzionalità. Il richiamo ai "*principes généraux du droit constitutionnel*" non intende alludere ad un insieme normativo indeterminato ma, piuttosto, ad un insieme di norme e principi di valore fondamentalmente costituzionale. Ciò che distingue il sistema francese è l'unità di rango delle norme che fanno parte del blocco (a differenza di quanto accade in Spagna) nonché il rilievo essenzialmente procedimentale che esso realizza, in un sistema che si basa sul controllo previo di costituzionalità<sup>498</sup>.

Dal punto di vista processuale le norme del blocco possono considerarsi un parametro di riferimento, di controllo per limitare il processo di produzione legislativa. Né, dal canto suo, il *Conseil constitutionnel* ritiene che le LO entrino a far parte, sempre e comunque, del blocco. Esse, laddove il riferimento è necessario, sembrano operare, piuttosto, come norme "annesse", la cui funzione è quella di fornire al giudice costituzionale delle semplici chiavi di lettura.

L'esperienza francese fornisce, come si vede, al costituente spagnolo più di uno spunto. Ma, al di là del *nomen juris*, la Spagna, pur recependo il blocco di costituzionalità, finirà con l'adattarlo alla peculiarità della propria esperienza ordinamentale. Le differenze si colgono già a livello di sistema.

---

P.U.F., 1992, *passim*. Come noto, la figura del blocco di costituzionalità storicamente è recente. Ignota alla dottrina costituzionalistica di tutto il XIX e il XX sec, la nozione in esame, nasce in Francia ed è espressione dell'opera creatrice della dottrina. L'occasione per l'emergere di questa figura fu offerta dalla Decisión D-44 de 16 juillet 1971 (Decisión en Favoreau L. e P., *Le grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, París, 1980, pp. 239-254). In quell'occasione i giudici ebbero a dichiarare l'incostituzionalità di una legge che modificava una disposizione del 1901 sulle limitazioni al regime di associazione. I giudici, nel dichiarare l'incostituzionalità della legge, fecero riferimento alla *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, osservando che, sebbene non facesse parte della Costituzione del 1958, tuttavia ne costituiva parte integrante.

<sup>498</sup> FAURE BERTRAND, *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, París, 2010, p. 48 ss. D'altra parte, in Francia, quella del blocco di costituzionalità, lungi dall'essere categoria completamente nuova, era conseguenza dell'adattamento del concetto di blocco della legalità sviluppatosi nel processo contenzioso amministrativo francese (il blocco della legalità si riferisce a tutte le regole che impongono alla PA il rispetto del principio di legalità). In considerazione dell'unità di rango posseduta, la dottrina amministrativistica ritenne che si trattasse di un blocco monolitico e inviolabile.

Se, infatti, in Francia, il blocco di costituzionalità è chiara espressione di una dottrina attenta a cogliere gli indici normativi in grado di ampliare il contenuto della Costituzione, in Spagna sarà la giurisprudenza, a partire dalla sentenza TC 10/1982, ad integrare nel sistema tale figura. Né, a dispetto del comune *nomen juris*, le funzioni sono analoghe a quelle svolte dal blocco di costituzionalità in Francia. Piuttosto, come si vedrà, il blocco di costituzionalità, pur recepito dall'esperienza francese, finisce con l'assolvere in Spagna a diverse funzioni, al punto che, a voler andare alla ricerca di un minimo comun denominatore, questo potrebbe cogliersi solo nell'assenza di concordia in dottrina sulla definizione e sulla funzione svolta dal blocco di costituzionalità. In altri termini, se generale è la sua accettazione non altrettanto generale è la concordia di opinioni dottrinali allorchè si discorra del suo contenuto. Tanto che, a fronte di tale incertezza non è mancato chi ha rilevato trattarsi di *"una acepción más que adoptada, "raptada"...del constitucionalismo francés"*<sup>499</sup>, ritenendo, quindi, opportuno il suo abbandono. Alle critiche dovute alla difficoltà di intendere appieno la funzione del blocco di costituzionalità ha fatto eco una giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* a tratti confusa e contraddittoria<sup>500</sup> caratterizzata dall'inclusione, nel blocco, di norme estremamente eterogenee fra loro. Al punto da spingere altra parte della dottrina ad osservare che *"esas distintas denominaciones no siempre se remiten a la misma realidad, usándose de forma errática y carente de rigor, por lo que su utilidad como concepto y categoría bien definidos jurisprudencialmente es prácticamente nula"*<sup>501</sup>.

---

<sup>499</sup> Così testualmente, RODRÍGUEZ-ARMAS M.L., *Reflexiones en torno al concepto del bloque de la constitucionalidad*, in AA.VV. *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, t. IV, UNAM-Universidad Complutense, Madrid, 2000, p. 2611; REQUEJO RODRÍGUEZ P., *Bloque constitucional y comunidades autónomas*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Monográfico sobre "Las perspectivas del Estado Autonomico", Vol. II, Madrid, 1998, pp. 117-118.

<sup>500</sup> Di contrario avviso va però, AJA E. - PÉREZ TREMPES P., *Tribunal Constitucional y organización territorial del Estado Autonomico*, in AA.VV., *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Valencia, 2000, p. 157; BALAGUER CALLEJÓN M.L., *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, 2001, p. 109 che osserva criticamente come il Tribunal Constitucional, in una prima fase, includesse nel blocco di costituzionalità anche "los Estatutos de Autonomía".

<sup>501</sup> FERNÁNDEZ FARRERES G., *Comentario (al artículo 28.1 de la LOTC)*, in AA.VV. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-BOE, Madrid, 2001, pp. 400-401.

La difficoltà di dare una definizione unitaria del blocco di costituzionalità, in grado di cogliere la funzione che esso svolge nel sistema spagnolo, si lega con ogni probabilità al diverso modo in cui ad esso si è fatto ricorso. Non è dunque agevole, proprio in ragione di questa sua sostanziale prismaticità, proporre una ricostruzione esaustiva del modo in cui opera il blocco di costituzionalità in Spagna. Per certo esso sembra offrire un'interessante cartina al tornasole in rapporto ad una serie di aspetti anche molto diversi fra loro che vanno dalla verifica della costituzionalità delle leggi al recepimento del Diritto Comunitario<sup>502</sup>. Ciò posto, però, indefiniti ne rimangono i contenuti. L'incertezza regna in relazione alla precisa individuazione delle norme chiamate a far parte del blocco, così come sulla sua definizione teorica<sup>503</sup>.

In quest'ottica, una prima lettura del "*bloque de constitucionalidad*" sembra collocare tale figura sullo stesso piano di quelle che, nella dottrina italiana, sono denominate "norme interposte"<sup>504</sup>. Con queste intendendosi quelle norme che, pur non essendo formalmente costituzionali, servono da parametro per determinare la validità di altre fonti. Leggi di delega della potestà legislativa, regolamenti delle Camere<sup>505</sup>, Statuti di Autonomia e Trattati sui diritti umani rientrerebbero in questa categoria<sup>506</sup>.

---

<sup>502</sup> PICARD E., *Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen?*, in *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 1 (1993), p. 47-54. CABO DE LA VEGA A., *Nota sobre el bloque de constitucionalidad*, in *Jueces para la democracia*, Madrid, 1995, pp. 58 ss.

<sup>503</sup> DE OTTO Y PARDO I., *Sistema de fuentes*, in *Ignacio de Otto, Obras Completas*, cit., p. 891 in questo concetto di blocco, così come definito dall'art. 28 L.O.T.C., rientrerebbero tutte quelle fonti, anche di rango inferiore, in grado di essere usate per verificare la costituzionalità di una norma. In tal senso, altresì, BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, 1992, p. 47 ss.; TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, t.1. Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, Madrid, 2010, p. 300 ss.

<sup>504</sup> In senso critico sulla categoria delle norme interposte, BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, cit., p. 47 ss. LAVAGNA C., *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della manifesta infondatezza*, Milano, 1957, p. 28 ss.; SICLARI, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992, *passim*, che definisce le norme interposte come norme non costituzionali che concorrono ad integrare il parametro dei giudizi di legittimità costituzionale in forza del rinvio ad esse da parte di alcune disposizioni della Carta fondamentale (p. XI).

<sup>505</sup> Così STC 99/1987. In STC 36/1990 i giudici hanno sanzionato l'inosservanza di disposizioni sul procedimento legislativo, pur precisando come non tutte le violazioni siano tali da entrare a far parte del blocco di costituzionalità.

<sup>506</sup> In STC 47/1984 i giudici del Tribunal Constitucional hanno affermato la loro competenza sul controllo nell'esercizio della delega, per verificare eventuali abusi di delega.

Dal canto loro Statuti di Autonomia e altre LO formerebbero parte del blocco in rapporto a quegli aspetti rilevanti per il sorgere di eventuali vizi di incompetenza.

Ne deriva, a voler offrire una sorta di configurazione grafica del blocco che ne renda più agevole la comprensione, una rappresentazione dello stesso quale insieme di norme stratificate in senso orizzontale ma che, dal punto di vista applicativo, funziona analogamente alla norme interposte (vale a dire in maniera verticale), in considerazione dell'opera di selezione e individuazione della norma da applicare come operata, volta per volta, dal TC.

Per quanto accurata, la descrizione offerta non sembra tuttavia svelare la natura del blocco, poiché *“no existe nada que las unifique sino es el hecho de que ‘sirven’ para determinar la constitucionalidad de otras según lo dispuesto en la Constitución”*<sup>507</sup>.

In altro senso, l'idea del blocco è stata collegata ad un insieme di norme che servono per verificare il rilievo costituzionale di un'altra norma specifica; rilievo che, evidentemente, non emerge se non a seguito dell'impugnazione. Il discorso sembrerebbe rinviare al tema, nell'ordinamento italiano, delle “norme interposte”<sup>508</sup> ovvero sia a quelle norme che, pur eventuali, sono destinate ad integrare il dettato costituzionale. Un esempio di come funzionerebbe, in questo caso, il blocco sembra venire da una sentenza TC 10/1982 sulla competenza della Comunità catalana in materia radiotelevisiva<sup>509</sup>. Per i giudici, l'incostituzionalità è il prodotto, non

---

<sup>507</sup> CABO DE LA VEGA A., *Nota sobre el bloque de constitucionalidad*, cit., pp. 58 ss. e, in giurisprudenza STC 66/1985 ove i giudici osservano che “La noción de «bloque de la constitucionalidad» hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos concretos que no puedan ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición”.

<sup>508</sup> Cfr. CARNEVALE P. – CELOTTO A., *Il parametro “eventuale”. Riflessioni su alcune ipotesi atipiche di integrazione legislativa del parametro dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, Torino, 1998.

<sup>509</sup> Per i giudici in STC 10/1982, “Para interpretar debidamente la normativa aplicable al caso. el «bloque de constitucionalidad» que ha de servir de base para enjuiciar la Ley impugnada, hay que partir del hecho de que la Constitución se remite con carácter general a los Estatutos para que éstos determinen las competencias autonómicas. Así, el art. 149.1.27 de la Constitución, al atribuir al Estado competencia exclusiva sobre las «normas básicas» del régimen de la radio y la televisión, lo hace «sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas». La norma atributiva de

di un insieme astratto di norme, ma di norme che si determinano in relazione a specifici contesti costituzionali, con la conseguenza che può discorrersi di ‘*su bloque*’ (*de la norma impugnada*), y no de (un) *bloque en general*’<sup>510</sup>.

In direzione ancora diversa, a testimonianza delle complessità di inquadramento del blocco, sembrano muoversi quegli autori per i quali con l’espressione “*bloque de constitucionalidad*” si farebbe riferimento a norme “materialmente” costituzionali, delle quali non si troverebbe traccia nella Costituzione formale o scritta.

L’impostazione chiaramente risente della distinzione schmittiana tra Costituzione e leggi costituzionali, a sottolineare come occorra distinguere fra quelle norme che integrano la Costituzione e quelle altre che, invece, occupano una posizione gerarchica inferiore, pur contribuendo a formar parte del concetto di Costituzione<sup>511</sup>. Il blocco, in questo senso, si estenderebbe a quelle fonti che, indipendentemente dal rango che occupano nella gerarchia delle fonti, disciplinano ambiti “materialmente costituzionali”<sup>512</sup>. Ed è qui che troverebbero collocazione la LO di cui all’art. 81 CE e le leggi previste ex art. 150 CE, nonché i regolamenti parlamentari<sup>513</sup> ovvero, in altro senso, gli Statuti di Autonomia<sup>514</sup>.

La tendenza a costruire le norme del blocco come insieme di norme materialmente costituzionali non ha tuttavia incontrato il favore di una parte della dottrina spagnola che ha osservato come “*Hablar de ‘Constitución en*

---

competencias a la Comunidad Autónoma es, pues, en principio, la norma estatutaria. Ahora bien, en ocasiones, junto a esta modalidad definidora de ámbitos competenciales, el encargo de definir competencias se condiciona en la Constitución a lo que disponga una Ley, y no faltan supuestos en que el propio Estatuto restringe la asunción de competencias posibles remitiéndose también a una Ley. Este último es precisamente el supuesto del art. 16.1 del E. C., por cuanto las competencias de «desarrollo legislativo» y de «ejecución» que pudiera asumir la Generalidad «en el marco de las Leyes básicas del Estado» se hizo «en los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión», es decir, la actual Ley 4/1980, de 10 de enero”.

<sup>510</sup> CABO DE LA VEGA A., *Nota sobre el bloque de constitucionalidad*, in *Jueces para la democracia*, cit.

<sup>511</sup> Schmitt C., *Dottrina della Costituzione*, cit.

<sup>512</sup> Sul diverso modo di intendere il concetto di Costituzione in senso materiale si rinvia a GUASTINI, R., *Lezioni di teoria costituzionale*, Torino, 2001, pp. 43 y ss.; MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, cit.

<sup>513</sup> RAMÓN FERNÁNDEZ T., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Editorial Civitas, Madrid, 1981.

<sup>514</sup> Cfr. EXPÓSITO GÓMEZ E., *El bloque de la constitucionalidad como parámetro en la distribución territorial del poder*, in AA. VV. *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, cit., pp. 341 ss.



*sentido formal' y, por contraste, de 'Constitución en sentido material' es, jurídicamente, tan incorrecto (...) como referirse a la Trinidad disociando la terna, indisoluble, que la compone. En términos jurídicos y en un ordenamiento organizado en función de formas, no hay más Constitución que la que formalmente tiene tal carácter; no hay norma al margen de la forma ni normas revestidas de una forma específica que, en virtud de funciones 'materiales', puedan recabar para sí las cualidades propias de normas albergadas en formas distintas. Admitir la existencia de normas que, sin serlo formalmente, son materialmente constitucionales, por tener como objeto la producción de normas por los órganos superiores del Estado, supone partir del presupuesto de que, en primer lugar, lo definitivo de las constituciones es precisamente tal objeto y de que, en segundo término, el que positivamente no se formalicen como constitucionales normas que inequívocamente lo son desde el punto de vista lógico no tiene mayor trascendencia que la dificultad que con ello se genera a la hora de identificar las verdaderas normas constitucionales de un ordenamiento, algo que, con mayor alcance, termina redundando en la consiguiente desjuridización de aquellas normas formalmente constitucionales que no pueden ser calificadas lógicamente como tales en sentido propio por tener atribuidos objetos diferentes”<sup>515</sup>.*

E' certo, dunque, che la dottrina spagnola non sembra riuscire realmente a dar conto dei contenuti del blocco neppure quando, assumendo un atteggiamento meno dogmatico, si lascia coinvolgere dalla consapevolezza della complessità di un ordinamento che necessita di regole per definire adeguatamente i rapporti normativi fra Stato e Comunità<sup>516</sup>.

Da un lato, il blocco si ritiene sia necessario per intendere l'insieme delle norme “materialmente” costituzionali nel senso di quelle norme chiamate a regolare, *ex Constitución*, la distribuzione di competenze fra Stato

---

<sup>515</sup> REQUEJO PAGÉS J. L., *Constitución y remisión normativa. Perspectivas estática y dinámica en la identificación de las normas constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid 1993, p. 131; BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, cit., p. 48 ss.

<sup>516</sup> Si veda altresì, TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, t.1. Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, cit., p. 301 ss.; TOMÁS Y VALIENTE nel rapporto presentato alla Sesta Conferenza dei Tribunali Costituzionali Europei, in AAVV., *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, 1985, pp. 175.

centrale e CCAA. Dall'altro, si sottolinea la funzione delle norme del blocco come norme che costituirebbero il parametro procedimentale per la distribuzione delle competenze.

In questo incerto procedere della dottrina e della giurisprudenza, ciò che appare chiaro è l'inesistenza di una visione precisa del blocco di costituzionalità e, piuttosto, l'emergere di una certa confusione dovuta al fatto che, mentre nel sistema francese, i diversi modi di intendere il blocco di costituzionalità trovano composizione in un sistema costituzionale sostanzialmente semplice in quanto fondato su un principio di gerarchia, non altrettanto accade in Spagna dove evidente è la funzione giocata da un principio competenziale. In definitiva, in Spagna, la dottrina e la giurisprudenza hanno tentato di spiegare diversi fenomeni avvalendosi del concetto di "*bloque de constitucionalidad*", ma con risultati assai poco soddisfacenti<sup>517</sup>.

Sì che, proprio partendo dall'incapacità di venire a capo di questa nozione, si è detto che l'art. 28 LOT.C. che fonda il ragionamento sul blocco di costituzionalità sarebbe "*disposición superflua, que no puede servir...de base para construir un concepto de bloque de la constitucionalidad*"<sup>518</sup>.

Dinanzi a tanta incertezza sia dottrinale che giurisprudenziale, si è osservato non essere proficuo quell'approccio al tema del blocco di costituzionalità nell'ordinamento spagnolo che non riesce ad allontanarsi dal precedente francese, ovvero rimane tributario della teoria italiana delle norme interposte. Né, l'esegesi dell'art. 28 della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español* consentirebbe di approdare a risultati migliori, giacché

---

<sup>517</sup> GARCÍA ROCA J., *El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad*, in Luis López Guerra, Coordinador, *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Madrid, 2001, pp. 641 ss.

<sup>518</sup> RUBIO LLORENTE F., *Bloque de constitucionalidad* (D. Constitucional), in *Enciclopedia Jurídica Básica*, cit., p. 817. Per questi, il blocco di costituzionalità non sarebbe "compatible con nuestro derecho positivo, por una doble razón. En primer lugar, y sobre todo, porque la utilización como medida de la constitucionalidad de otras leyes, de las normas a que dicho precepto alude no es ni puede ser consecuencia de esa alusión ni depende, por tanto, de ella. En segundo término, porque el régimen jurídico de las normas aludidas es muy heterogéneo: ni la transgresión de todas ellas determina el mismo vicio, ni la función constitucional de la mayor parte de esas normas se agota, a diferencia de lo que ocurre (cuando ocurre) con la ley orgánica, en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad", e se si volesse conservare, sarebbe da riservare "para designar aquellas normas que tienen como contenido propio, no como efecto derivado, la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas".

con l'espressione *bloque de constitucionalidad* si alluderebbe a due “*conceptos normativos autónomos*” che, invece, richiederebbero di essere partitamente identificati. In tal senso, si è così inteso distinguere fra “*bloque constitucional*” e “*bloque de la constitucionalidad*”.

Il “*bloque constitucional*” avrebbe la funzione di integrare la Costituzione, dicendo ciò che essa non dice e, dunque, contribuendo a delineare in modo definitivo “*el armazón del ordenamiento, identificando cuál es su estructura*”<sup>519</sup>.

Il “*bloque constitucional*” sarebbe dunque formato dalla Costituzione nonché da tutte le altre norme che assolvono alla funzione di raffigurare una fra le tante architetture costituzionali astrattamente ipotizzabili. Le norme del blocco costituzionale si comporterebbero come norme di riconoscimento del sistema. Norme, vale a dire, innanzitutto, espressione di un principio strutturale dell'ordinamento. In secondo luogo, questa funzione strutturante del sistema sarebbe l'unica a segnare l'inclusione di una norma nel “*bloque constitucional*” senza che possano avere pregio considerazioni in ordine alla posizione gerarchica della norma, al procedimento di elaborazione, o al profilo della competenza<sup>520</sup>.

Un discorso diverso andrebbe fatto per il “*bloque de la constitucionalidad*” che più che un blocco normativo è un blocco procedimentale nel senso che opererebbe come criterio di chiusura, per dare concretezza a decisioni adottate in astratto e in applicazione di precetti costituzionali, in ambiti materialmente diversi, ma al margine di questioni strutturali. Il blocco di costituzionalità solo potrebbe giustificarsi in quegli ordinamenti complessi e in presenza di soggetti investiti di potestà normative il cui sviluppo non sia stato del tutto compiuto in Costituzione. Il rinvio ad altre fonti è funzionale al completamento del disegno costituzionale, di modo che il concetto di legittimità del “*bloque constitucional*”, più che in una lettura formale dell'art. 28.1 LOT.C., risiede nella funzione che queste norme

---

<sup>519</sup> REQUEJO RODRÍGUEZ P., *Bloque constitucional y comunidades autónomas*, cit., p. 120. Per l'A. tale completamento si realizzerebbe “a partir de normas constitucionales incompletas que apelan a los componentes de esta categoría para que, como fragmentos de Constitución articulados formalmente fuera de la misma, definan la estructura del ordenamiento”.

<sup>520</sup> REQUEJO RODRÍGUEZ P. *Bloque constitucional y comunidades autónomas*, cit., p. 121.

sono chiamate a svolgere nel sistema delle fonti. Dal canto suo il concetto di “*bloque de la constitucionalidad*”, più che richiamarsi ad un insieme di norme che hanno il medesimo rango, sembra riferirsi a norme procedurali la cui funzione sembra essere quella di inserirsi nel parametro di controllo del *Tribunal Constitucional*, allorchè questo giudica della validità di certe fonti primarie che dalla Costituzione ricevono i propri limiti formali e materiali. Anche così però il ragionamento non riesce ad essere persuasivo, pur confermando gli sforzi della dottrina spagnola dinanzi ai problemi sollevati dal blocco di costituzionalità.

Come si vede, al fondo, il problema resta quello di riempire di contenuti coerenti uno strumento – il blocco di costituzionalità – in cui il profilo della gerarchia e quello della competenza inevitabilmente si sovrappongono. Il carattere eterogeneo delle norme che entrano a far parte del blocco di costituzionalità, oltre a non renderne agevole la definizione, spiega perché differenti possano essere i motivi per cui determinate norme servono come elemento di controllo della legittimità.

Nel caso degli Statuti, ad esempio, non v'è dubbio che sia la loro rigidità ad attrarli alla dimensione del blocco di costituzionalità. Una legge statale o anche autonoma non potrebbe, allora, alterare le norme sulla produzione contenute nello Statuto<sup>521</sup>. Ma ciò posto, gli interrogativi che solleva il blocco di costituzionalità non sono sciolti. Da cosa, una norma sulla competenza dovrebbe derivare la sua forza per operare come parametro normativo e, ancora, da dove trarrebbe la sua forza di resistenza? Sarebbe, ad esempio, ipotizzabile una riforma dell'art. 28.1 LOT.C. che introducesse una diversa distribuzione delle competenze su una certa materia e che, allo stesso tempo, stabilisse le norme cui in futuro attenersi per valutare la costituzionalità delle norme da emanarsi?

Il blocco, non v'è dubbio, è strumento per “pietrificare” l'eventualità che un legislatore ordinario possa incidere sull'ambito delle competenze

---

<sup>521</sup> BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, cit., p. 49 ss. che sottolinea la posizione speciale dei Regolamenti parlamentari coperti da riserva costituzionale. Nei casi in cui non c'è differenziazione organica, riserva materiale o rigidità formale, la norma statale può limitare liberamente le competenze autonome perché ella stessa le assegna ex art. 150.1 e 2 CE.

fissate dalla Costituzione e dagli Statuti. Ma potrebbe il legislatore stesso, nel rispetto della Costituzione e degli Statuti, stabilire un diverso assetto di competenze? E, ancora. Una legge che non incide sullo Statuto, ma su profili diversi e ulteriori pur sempre di delimitazione della competenza, come potrebbe essere dichiarata incostituzionale?

A fronte di tali questioni, appare evidente come non sia facile delineare i contorni di questa figura a causa, come si diceva, dell'eterogeneità delle norme che la compongono e della difficoltà di coglierne i confini. Il canone della costituzionalità, in tal senso, appare piuttosto il prodotto di una giurisprudenza costituzionale che seleziona fra Statuti di autonomia, leggi quadro, leggi di armonizzazione e leggi di trasferimento e delega di competenza, decreti legge, LO, nonché regolamenti parlamentari (quali norme interposte fra la Costituzione e la legge ordinaria) e le interpreta. Sì che, alla fine, di questo itinerario alla ricerca della funzione svolta dal blocco, il quadro sembra essere meno confuso e indeterminato, e in siffatto contesto torna alla mente quanto dice Pascal che, in fondo, “non è certo che tutto sia incerto”<sup>522</sup>.

##### 5. – *La natura delle leyes orgánicas di approvazione e riforma degli Statuti di Autonomia.*

L'art. 81.1 stabilisce che: “*son leyes orgánicas las que aprueben los Estatutos de Autonomía*”, quindi la *Ley Orgánica* si pone quale atto di ratifica o approvazione degli Statuti di Autonomia, i quali, come è evidente, sono coperti da questa speciale riserva di legge.

A dispetto di una formulazione normativa univoca dell'articolo in esame che, sul punto delle Autonomie, non sembrerebbe porre eccessivi problemi in ordine alla delimitazione del suo campo di applicazione, in quanto norma destinata a coordinarsi con la previsione dell'art. 147.2 CE, il non sicuro procedere della dottrina è confermato dall'emergere di numerose inquietudini interpretative. Gran parte dei dubbi sono da mettere in relazione a quel carattere “aperto” del sistema di organizzazione territoriale disegnato dal costituente del 1978. Se, infatti, è vero che è la Costituzione stessa a

---

<sup>522</sup> BLAISE PASCAL, *Pensee*, 1670.

prevedere all'art. 147.2 che “Gli Statuti di Autonomia dovranno contenere...” indicando così, quale deve essere il loro contenuto precettivo, è anche vero che ciò si realizza in un contesto “pactado” e, dunque, negoziato in un clima che sembrerebbe spingere verso un decentramento sempre maggiore<sup>523</sup>. L'apertura di cui si discorre emerge, d'altro canto, da una serie di scelte del costituente che prevede la creazione delle CCAA, ma non le impone; assegna agli Statuti il compito di definire le competenze nel rispetto delle linee tracciate in Costituzione; lascia ampi margini anche per quanto attiene all'organizzazione istituzionale, solo limitandosi a prevedere – come detto – due metodi di costituzione: a) *ex art. 151* in rapporto alle CCAA il cui assetto istituzionale è rinvenibile nell'art. 152 CE e b) *ex art. 143 CE* in relazione a quelle CCAA la cui libertà di definizione dei contenuti dello Statuto è sicuramente maggiore<sup>524</sup>.

L'apertura alla realtà autonoma, sotto il profilo delle fonti, ha determinato una serie di dubbi che si legano, ora, all'introduzione di nuove fonti, ora, ad una modifica del concetto tradizionale di legge e regolamento, ora, infine, alla creazione di una nuova tipologia di leggi (quelle di trasferimento e delega) che, nell'art. 150 CE trovano la loro disciplina. Ma v'è più.

Tutto il dibattito giuridico si è, infatti, svolto in un clima alimentato – sotto il profilo squisitamente politico – da una chiara tendenza delle CCAA all'espansione delle potestà ad esse attribuite.

Oltre a coinvolgere la dottrina, questo complesso sistema ha così dato vita ad una serie di problemi interpretativi che hanno investito, per via di ricorso di incostituzionalità o di accertamento delle competenze, il *Tribunal Constitucional*<sup>525</sup>. In altri termini, se le premesse della Costituzione del '78 erano da rinvenirsi in un disegno che interpretava la fase costituente come un processo in continuo divenire, per ragioni legate alla novità del sistema che si

---

<sup>523</sup> MIGUEZ MACHO L., *La riforma degli statuti regionali in Spagna*, in *Le Regioni*, 2007, p. 629 ss. ma in senso contrario si rinvia alla fondamentale opera di DE OTTO Y PARDO I., *Sistema de fuentes*, in *Ignacio de Otto, Obras Completas*, cit., p. 1040-1041 ss

<sup>524</sup> Cfr., MIGUEZ MACHO L., *La riforma degli statuti regionali in Spagna*, in *Le Regioni*, 2007, p. 630-632.

<sup>525</sup> Problemi che, da ultimo, la sentenza TC 31/2010 sembrerebbe aver, almeno temporalmente, risolto.

delineava (e al timore che i particolarismi potessero compromettere l'unità dello Stato), tale processo è stato declinato in chiave restrittiva. All'iniziale, ipotetica, apertura non ha così fatto seguito uno sviluppo consequenziale che di quelle premesse tenesse conto e, in siffatto contesto, un ruolo fondamentale è stato svolto, appunto, dal *Tribunal Constitucional*.

Questo alternarsi di fasi di "apertura" e di successiva "chiusura" o, per meglio dire, riconduzione al sistema centrale, testimoniano di come il fermento politico sia stato controllato e gestito sul piano istituzionale da una visione neostatalista, per dir così, che interviene pesantemente a limitare ispirazioni autonome. La stessa gestione dei processi di riforma, pur sempre controllata dal Tribunal Constitucional, governa allora questa duplice esigenza di adeguamento degli Statuti ad un mutato quadro politico/economico, da un lato, e la spinta al decentramento, dall'altro. Quest'ultima si coglie negli attuali processi di riforma, ove palese è la tendenza a regolare profili non attribuiti agli Statuti dalla Costituzione, ma neppure desumibili da esistenti competenze regionali. Così organizzazione giudiziaria, composizione e funzione degli organi, istituzioni ed enti pubblici statali, determinazione ed esercizio di competenze statali sono andati ad arricchire il contenuto dei nuovi Statuti, operando in risposta ad una sorta di amministrativizzazione delle competenze delle CCAA, da intendersi quale perdita qualitativa di effettività delle competenze esclusive a queste attribuite<sup>526</sup>.

A fronte di tali istanze che si sono radicate soprattutto in ambito politico, per poi trovare soddisfazione sul piano giuridico, non è mancato chi ha osservato come questo potere di espansione necessiti di limiti, atteso che l'ampliamento della materia autonoma conduce ad una riduzione degli spazi normativi lasciati al legislatore statale. La critica si fonda sulla circostanza che la materia incorporata nello Statuto, rimanendo congelata nel rango, imporrebbe poi il ricorso ad una L.O. per la riforma dello Statuto stesso (STC 247/2007 fj 6 e STC 31/2010). Il che val quanto dire minore spazio lasciato al

---

<sup>526</sup> VIVER PI-SUNYER C., *La riforma dello statuto della Comunità Autonoma di Catalogna: principali novità e problemi di costituzionalità*, in *Diritto e Società*, 2008, p. 316 che evidenzia come anche profili identitari o, in altro senso, profili legati alla definizione migliore del sistema tributario, spingono verso la riforma.

libero dispiegarsi delle regole democratiche, in fase di legislazione autonoma. Né il fatto che una legge autonoma potrebbe fare cose non consentite allo Statuto dovrebbe far decorrere di paradosso, giacché entrambi operano in ambiti distinti. L'esistenza di limiti qualitativi, come quelli che delimitano l'ambito del potere costituente e dei poteri costituiti inducono, in altro senso, a ritenere che solo spetti alla Costituzione porre tali limiti e al *Tribunal Constitucional* interpretarli. Sì che giammai uno Statuto potrebbe farsi interprete o ampliare i precetti costituzionali<sup>527</sup>. E, nell'alveo del disegno tracciato dal costituente, sarebbe solo l'art. 150.2 CE a rendere possibile un ampliamento del contenuto competenziale delle CCAA, ampliamento non statutario, ma che si realizzerebbe attraverso le leggi di trasferimento e delega<sup>528</sup>.

Sicuramente, il complesso articolarsi del discorso sulla natura giuridica degli Statuti e sul rilievo da assegnarsi alla LO che li approva è espressione del tipo di Stato spagnolo, quello delle Autonomie, che ha determinato la nascita di contrapposte teorie sugli strumenti in parola. Il problema non ha mancato di investire la natura della stessa LO che approva gli Statuti di Autonomia.

Partendo dall'osservazione della funzione che gli Statuti assolvono nel sistema si è detto che essi godrebbero di una natura composita, in quanto sarebbero espressione non solo di norme infracostituzionali (espressione di norme di attuazione della Costituzione)<sup>529</sup>, ma anche di norme fondamentali per le CCAA (di cui l'art. 147.2 CE enumera il contenuto precettivo), nonché di norme dell'ordinamento statale, essendo l'approvazione degli stessi subordinata, appunto, alla previsione di cui all'art. 81 CE. Proprio in relazione a questi profili, ci si è chiesti, da una parte, se, oltre a questo contenuto necessario stabilito dall'art. 147.2 CE, gli statuti di autonomia potrebbero contenere altre previsioni connesse alle precedenti; o se al contrario questo

---

<sup>527</sup> Cfr. STC 31/2010 FJ 57 e FJ 60.

<sup>528</sup> TORRES DEL MORAL A., *Principios de derecho constitucional español, t.1. Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, cit., p.187.

<sup>529</sup> Cfr., MIGUEZ MACHO L., *La riforma degli statuti regionali in Spagna*, cit. p. 634.



contenuto fosse da considerarsi esaustivo, sorta cioè di elenco chiuso di materie rimesse, in maniera esclusiva, alla disciplina dello statuto<sup>530</sup>.

In altra direzione, ma in maniera connessa con la precedente, si è polemizzato sul tipo di riserva che contiene su questo punto l'art. 81.1 CE. La dottrina si è in proposito divisa tra le posizioni di chi difende che si tratti comunque di una riserva assoluta di legge organica<sup>531</sup> e chi, *ex adverso*, ritiene che andrebbe comunque fatta una distinzione tra una riserva relativa ed una assoluta, in funzione di quella che è la materia di volta in volta disciplinata dallo statuto<sup>532</sup>.

La legge organica, per questa dottrina<sup>533</sup>, troverebbe la sua fonte comunque nell'art. 81.1 che risulterebbe essere lo strumento formale di ratifica o approvazione degli statuti di autonomia. In questo modo la riserva di legge troverebbe la sua estrinsecazione, nell'essere la *Ley Orgánica* l'atto normativo formale di approvazione o ratifica degli statuti di autonomia. In altri termini, l'oggetto della riserva di *Ley Orgánica* relativa all'approvazione degli statuti di autonomia non sarebbe rinvenibile nell'art.147.2 CE, ma nell'art. 81.1 CE. Questa concezione sulla riserva di legge organica porta con sé, come è logico, importanti conseguenze, allorché si tratti di delimitare il contenuto concreto degli statuti<sup>534</sup>.

---

<sup>530</sup> Così l'art. 147 CE:

1. Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico.

2. Los Estatutos de autonomía deberán contener:

a) La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica.

b) La delimitación de su territorio.

c) La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.

d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.

3. La reforma de los Estatutos se ajustará: al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica.. Sul punto, *amplius*, NARANJO DE LA CRUZ R., *El sistema de derecho constitucionales y sus garantías*, Madrid, 2010, p. 504-505

<sup>531</sup> Sulla funzione della riserva, come nutuata dalla dottrina italiana, si veda, per tutti, Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p.84 ss.; e per l'ordinamento spagnolo, fra i tanti, BALAGUER CALLEJON F., *Fuentes del derecho*, cit., *passim*.

<sup>532</sup> Critica la distinzione riserva assoluta e riserva relativa, SANTAMARÍA PASTOR J.A., *Fundamentos de derecho administrativo*, cit.

<sup>533</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, in Aa. Vv., *Comentarios a la Constitución Española*, XXX Anniversario, cit., p. 1479

<sup>534</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *Ibidem*.

Atteso che l'art. 81.1 CE stabilisce qual è l'oggetto della riserva di Ley Orgánica (oggetto costituito dall'approvazione della norma statutaria), il riconoscimento di una funzione formale svolta dalla Legge Organica non si consumerebbe a danno della concezione materiale di questa categoria giuridica. I contenuti materiali si atteggierebbero, infatti, in maniera diversa rispetto al resto delle altre leggi organiche, giacchè l'oggetto non risulterebbe, almeno apparentemente, essere sempre il medesimo. Al mutare, per ciascuno di essi, dei contenuti degli statuti di autonomia, corrisponderebbe il fatto che resta ferma la materia principale coperta da legge organica, la quale è rappresentata dagli statuti di autonomia, nella loro veste di strumenti normativo/istituzionali.

L'atto formale di approvazione dello Statuto, cioè la legge organica, avrebbe pertanto come contenuto materiale l'approvazione dello Statuto di autonomia stesso, il quale rappresenterebbe il reale presupposto materiale della riserva e non, al contrario, il contenuto concreto del singolo Statuto di autonomia, il quale non sarebbe mai il medesimo. Questo modo di concepire la riserva di *Ley Orgánica*, contenuta nell'art. 81.1 CE, che avrebbe nei suoi fondamenti una natura giuridica bifronte la quale permette di scindere tra *Ley Orgánica* di approvazione dello Statuto di autonomia e Statuto di autonomia stesso, inteso come contenuto, modifica l'approccio logico e teleologico all'interpretazione che, tradizionalmente, si è data per definire il contenuto materiale di questa legge organica<sup>535</sup>.

La lettura offerta presenta, in vero, taluni profili innovativi. Come è noto, infatti, la dottrina ha fatto generalmente ricorso all'art 147 CE per stabilire quale fosse il contenuto materiale della riserva di legge organica. Il primo comma dell'articolo in parola individua quali sono le funzioni assegnate agli statuti di autonomia e quali sono le materie che lo stesso debba disciplinare, essendo lo statuto la norma fondamentale di ciascuna Comunità Autonoma (art. 147.1). Lo statuto ai sensi dell'art. 147.2, come è noto, obbligatoriamente, come requisiti minimi: a) deve contenere la denominazione della comunità autonoma; b) deve indicare la delimitazione

---

<sup>535</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *op. ult. cit.*, pp. 1479-1480.

territoriale della comunità; c) deve prevedere la denominazione, l'organizzazione, e la sede delle istituzioni proprie di ciascuna autonomia; d) deve indicare le competenze assunte all'interno del quadro normativo stabilito in Costituzione e le norme generali per il trasferimento dei servizi corrispondenti alle singole CCAA, nonché la previsione (art. 147.3) del procedimento di riforma dello statuto medesimo.

L'indicazione dell'art. 147 CE non sembrerebbe esaurire però il novero delle materie che possono essere regolate dagli statuti, ben potendo tale potestà normativa trovare fonte in altri precetti costituzionali. Gli esempi potrebbero essere numerosi, a testimonianza della non tassatività dell'elenco fatto dall'art. 147 CE, ed investono la possibilità da parte della singola CCAA di indicare, ad esempio, una lingua propria diversa dal castigliano, ai sensi di quanto previsto dall'art. 3.2 CE; il riconoscimento di bandiere o simboli della specifica CCAA che trova fondamento nell'art. 4.2 CE; il metodo con il quale ciascuna CCAA designa i senatori ad essa spettanti, che trova fondamento nell'art. 69.5 CE, ovvero tutto il sistema che consente alla CCAA di stabilire accordi di cooperazione o di altra natura, che si basa nell'art. 145.2 CE.

Tutto ciò ha consentito, dal punto di vista dottrinale, di operare una distinzione tra un contenuto obbligatorio degli statuti di autonomia (*ex* art. 147.2) ed un contenuto facoltativo che si desume dagli altri precetti costituzionali; contenuto non previsto nel richiamato art. 147.2 CE. Accanto a questi esisterebbe anche un terzo contenuto, per dir così, superfluo degli statuti di autonomia. La ripetizione, in maniera ridondante e poco significativa, dei precetti costituzionali di tipo programmatico – utilizzando questa espressione nel senso delle norme di carattere generale o di principio, e non secondo l'accezione originaria che considerava le norme programmatiche non direttamente applicabili – sarebbe espressione di mero esercizio compilativo, privo dunque di rilievo normativo, non recando apporti sostanziali.

Né, nella prospettiva della *Ley Orgánica* che approva gli statuti di autonomia, tale differenziazione sembrerebbe avere rilevanza alcuna. La legge organica, si è sostenuto, non approva questi contenuti concreti ma la “norma institucional básica” delle diverse CCAA. Il senso dell'art. 147.2 CE,

in connessione con l'art. 81.1 CE, solo riuscirebbe a cogliersi ove si individuasse nell'art. 147.2 CE la funzione di imporre determinati contenuti essenziali agli statuti di autonomia.

La disciplina di questi non si definirebbe soltanto in relazione alle varie materie espressamente indicate, ma in relazione alla posizione istituzionale delle CCAA. che lo stesso statuto, peraltro, crea. Quella ricchezza contenutistica di cui si discorre, in conformità con quanto stabilito dalla S.T.C. 247/2007, sembrerebbe incontrare un solo limite rappresentato dal fatto che tale apertura costituisca il complemento necessario, per ragioni di connessione, con le materie previste in quelle disposizioni costituzionali che, in maniera espressa, prevedono quale debba essere il contenuto della norma statutaria. Di conseguenza, il contenuto statutario verrebbe a, plasmare, determinare e regolare il principio di autogoverno del territorio *autonomico*, in sede “sub-costituyente”, giacchè definirebbe la trama istituzionale della CCAA. Gli Statuti sarebbero leggi organiche superiori alle altre, integranti il contenuto della Costituzione materiale. La stessa idea dello statuto quale norma costituzionale fondamentale, essendo incorporato lo stesso nel blocco di costituzionalità secondo la previsione di cui all'art. 28 LOT.C., sembrerebbe avallare questa tesi<sup>536</sup>.

In questo senso, trama ordinamentale; rete funzionale e delle competenze; sistema dell'autoriforma e tutto ciò che può derivare dalla regolazione e dalla creazione di questo complesso sistema istituzionale; relazioni giuridiche e di potere che dal sistema discendono anche in relazione ai propri cittadini, e non solo nell'accezione dei diritti da esercitarsi e dei doveri da compiersi da parte di questi ultimi, non sarebbero altro che l'ampio terreno sul quale si “consuma”, per dir così, il potere statutario delle CCAA.

---

<sup>536</sup> BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del derecho*, cit., p. 126-150 per il quale la specialità degli Statuti sarebbe da mettere in relazione al fatto che essi non avrebbero né natura di norma autonoma (in quanto il processo di elaborazione non è totalmente rimesso alla Comunità), né natura eteronoma (per l'essere necessaria l'approvazione con L.O.), in tal senso, altresì PÉREZ ROYO J., *Las fuentes del derecho*, Madrid, 2007, p. 173-195; AA. VV., *El Estatuto hoy: desarrollo del autogobierno en Castilla y León*, a cura di Sánchez Muñoz (dir.), Valladolid, 2010, p. 53 ss; Castilla Andreu J.M. e Olivetti M., *Nuevos Estatutos y Reforma del Estado*, Barcelona, 2009, pp. 61-63.

La conclusione cui giunge questa parte della dottrina è chiara. Atteso il suo contenuto, la norma statutaria potrebbe essere considerata una sorta di sub-costituzione del territorio *autonomico* o, se si vuole, il secondo cerchio concentrico della Costituzione spagnola, il quale si conforma al potere politico espresso in ciascun territorio, delle sue istituzioni e dei diritti delle persone sottoposte all'ordinamento in analisi.

In realtà – come detto – non pare che i giudici costituzionali abbiano inteso accedere a questa visione. Il timore di incidere eccessivamente, limitandolo, sul concetto di unità dello Stato ha piuttosto spinto ad un atteggiamento di sostanziale chiusura, con argomentazioni che – come si vedrà – cercano di dar conto della complessità strutturale dell'ordinamento spagnolo. La critica ha investito la stessa natura della LO che approva gli Statuti di autonomia. Da ultimo, dunque i giudici sembrano recuperare quanto da tempo altra dottrina sosteneva e cioè che la singolarità del procedimento di approvazione di questa norma, autonomo ed eteronomo, pur marcandone una particolare rilevanza politica, non é in grado di conferirle un più elevato rango giuridico sottraendolo addirittura, come pure si è affermato, ad un eventuale controllo di costituzionalità<sup>537</sup>. Del resto che le LO che approvano gli Statuti di autonomia abbiano la stessa natura e ricoprano la medesima posizione nel sistema delle fonti è anche dimostrato da alcune proposte di riforma costituzionale che prevedono l'introduzione per questo strumento di una LO rinforzata<sup>538</sup>. L'esistenza per l'approvazione degli Statuti di un procedimento (come si diceva) “*pactado*”, pur avendo grande rilevanza politica non sembra destinato a mutare un quadro giuridico che consegna pur sempre gli Statuti alla Costituzione. Gli Statuti non sarebbero altro che un prodotto della stessa, senza poter distinguere l'effetto dalla causa. Controllati dalla Costituzione, sia nella fase di nascita che di modifica, finirebbero inevitabilmente per subirne “l'attrazione fatale”, nel senso che non sarebbe

---

<sup>537</sup> Torres del Moral A., *Principios de derecho Constitucional Español, tomo I Sistemas de Fuentes – Sistema de los Derechos*, Madrid, 2010, p. 198-199; De Otto y Pardo I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, in, *Obras Completas*, Madrid, 2010, p. 1045-1048; Galvez Montes J., *El ámbito material y formal de las leyes orgánicas*, in, *La Constitución española y las fuentes del Derecho* Vol. II, Madrid, 1979, pp. 200-210.

<sup>538</sup> Cfr. Aguado Renedo C., *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, 2009, pp. 52.1

possibile pensare ad un loro assurgere al rango costituzionale anche al fine di eludere gli eventuali controlli di conformità con la stessa. In questo senso, la stessa ascrizione al blocco di costituzionalità non dovrebbe essere sopravvalutata. Essa non sarebbe indicativa della diversa natura giuridica della LO che li approva, non diversamente da quanto accade per le altre norme di distribuzione delle competenze (art. 150.2 CE). La riflessione si fonda sulla necessità di non confondere il diverso rilievo politico dello Statuto con la rilevanza giuridica che esso assume e che non differisce da qualunque altra LO. Gli Statuti con il loro contenuto testuale e LO di approvazione degli stessi non avrebbero natura disgiunta; in altri termini, non ci si troverebbe dinanzi a due strumenti normativi differenti ma, piuttosto ad un unico strumento normativo inscindibile, così come non ci si trova di fronte a due atti normativi disgiunti quando si analizza la *Ley de Presupuestos Generales del Estado* e il *Presupuesto* medesimo, o anche come avviene con il Plan económico come documento tecnico e la legge che lo approva. Neppure si coglie, secondo questa dottrina, alcun vantaggio né di tipo teorico speculativo né pratico, quando si adotti questa visione che sbagliando assegna a queste fonti una duplice natura.

Si spiega, allora, come il tentativo di superare i limiti fissati in Costituzione (come è accaduto nel caso della LO per la riforma dello Statuto Catalano), abbia trovato sanzione nella pronuncia di incostituzionalità di cui alla sentenza 31/2010<sup>539</sup>. Il richiamo effettuato nello Statuto catalano a rivendicazioni storiche di tipo pre-costituzionali sono stati riportati dal T.C. nell'alveo della suprema norma e riconosciuti legittimi solo per ciò che attiene alla tutela della lingua e della cultura catalana ed al diritto civile forale, come del resto già previsto dalla Costituzione, rimuovendo così il possibile *vulnus* che avrebbe attaccato i pilastri del sistema Costituzionale.

---

<sup>539</sup> STC 31/2010 dove si precisa “La ley orgánica es, en definitiva, jerárquicamente inferior a la Constitución y superior a las normas infralegales dictadas en el ámbito de su competencia propia; y es condición de la invalidez causada desde la Constitución respecto de aquellas normas que, desconociendo la reserva de ley orgánica, infringen mediatamente la distribución competencial ordenada desde la norma jerárquicamente suprema”(F.j. 3). In dottrina, da ultimo, a sottolineare la tendenza degli Statuti ad incorporare anche il profilo relativo alla tutela dei diritti della persona, cfr., NARANJO DE LA CRUZ R., *El sistema de derecho constitucional y sus garantías*, cit., p. 504-505.

Analogo il ragionamento che si rinviene a proposito della riforma dello Statuto di Navarra. Il riferimento, per ampliare l'ambito competenziale della Comunità, a presunti diritti storici della Navarra in quanto tali, preesistenti alla Costituzione intende rispondere ad esigenze di autonomizzazione dallo Stato centrale. Ma alla tendenza alla decentralizzazione sembra fare da contraltare un risorgente neostatalismo che contrasta la propensione a recuperare, per spiegare una maggiore autonomia, principi storici pre-costituzionali, in quanto tali, non attaccabili neppure dal *Tribunal Constitucional*. Non è senza significato, allora, che il T.C., per contrastare tali posizioni, ricordi *“Que los Estatutos de Autonomía, como cualesquiera otras normas del Ordenamiento español, tienen su fundamento jurídico en la Constitución Española es cuestión tan elemental y de principio que no admite discusión”* e che, dunque *“Estatuto de Autonomía, fundamentado en la Constitución Española, hace suyo, por lógica derivación, el fundamento propio que la Constitución proclama para sí, esto es, «la indisoluble unidad de la Nación española» (art. 2 CE), al tiempo que reconoce al pueblo español como titular de la soberanía nacional (art. 1.2 CE) cuya voluntad se formaliza en los preceptos positivos emanados del poder constituyente”*.

E, dunque, a voler tirar le fila del discorso deve concludersi che il giudice delle leggi univocamente chiude il dibattito sulla natura delle LO che approvano gli Statuti di Autonomia, equiparandoli a qualunque altra LO senza accogliere nè la tesi della presunta superiorità delle LO che approvano gli Statuti di autonomia alle quali certa parte della dottrina riconosceva un rango infracostituzionale, nè la tesi che intendeva scindere lo Statuto di Autonomia dalla LO che li approva.

Il T.C. ha quindi confermato con chiarezza una visione rigorosa del sistema delle fonti, con un ragionamento che i profili seguenti sintetizzano:

*“Como norma suprema del Ordenamiento, la Constitución no admite igual ni superior, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes”*.

*“Que los Estatutos de Autonomía, como cualesquiera otras normas del Ordenamiento español, tienen su fundamento jurídico en la Constitución*

*Española es cuestión tan elemental y de principio que no admite discusión. Ni la discuten quienes son parte en este proceso ni, en particular, la cuestiona el Estatuto impugnado, cuya integración en el Ordenamiento se ha verificado estrictamente por los cauces preceptuados en la Constitución misma, proclamando en su art. 1 que «Cataluña, como nacionalidad, ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica».*

*“Su posición en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial. En tanto que normas legales, el de jerarquía es el principio que ordena su relación con la Constitución en términos de subordinación absoluta”.*

*La qualificazione degli Statuti come “materialmente costituzionali” non esclude che “tal calificación no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico”<sup>540</sup>.*

*5.1 - Segue: Le competenze residuali della Ley Orgánica (Leyes Orgánicas de Transferencia y Delegación y las Ley Orgánica Marco).*

L'articolata formulazione dell'art. 81.1 CE incontra un'integrazione nella previsione della disposizione con cui il costituente del 1978 rinvia alle “altre leggi organiche previste nella Costituzione”. Lungi dal rappresentare una norma di chiusura che si appiattisce sulla previsione della riserva di LO, qui il costituente ha di mira precisi atti normativi aventi ad oggetto una decisione specifica. Se si mette da parte il profilo della ratifica degli accordi, la costruzione complessa dell'art. 81CE da conferma dell'intenzione del costituente di avvalersi di uno strumento normativo in grado di modificare importanti aspetti dell'assetto istituzionale dello Stato, senza mettere ogni volta in discussione il disegno costituzionale. La circostanza, allora, che la LO sia strumento pensato per offrire risposta a

---

<sup>540</sup> STC 31/2010 (f.j. 3 e 8)



problemi fondamentali dell'ordinamento esce confermata dall'analisi delle competenze residuali alla stessa attribuite.

La preoccupazione del costituente del 1978 sembra, tuttavia, sempre indirizzarsi verso l'esigenza di garantire la relativa stabilità dell'ordinamento, salvo assicurare (senza appunto sconvolgere il disegno costituzionale) le modifiche necessarie al suo funzionamento. In quest'ottica, allora, deve intendersi il rinvio alle previsioni racchiuse nell'articolo 57.5 CE, laddove si stabilisce che verranno regolate da una *Ley Orgánica* tutte le vicende relative alla Corona, dalla abdicazione, alla rinuncia e a qualsiasi altra vicenda<sup>541</sup>.

La stessa previsione di cui all'art. 93 CE rimane attratta a questa logica. Con la previsione che tanto la conclusione quanto l'esecuzione di Trattati internazionali verranno autorizzati attraverso lo strumento della *Ley Orgánica*. E, ancora, è l'art. 141.1 CE a prevedere che qualunque modifica ai confini delle province dovrà essere effettuata attraverso legge organica. Tanto senza considerare che pure nella quinta disposizione addizionale si ritrova utilizzato lo strumento *Ley Orgánica* per l'autorizzazione a trasformarsi in CCAA delle città speciali di Ceuta e Melilla.

Nell'ambito di una previsione apparentemente residuale, il costituente del '78 fa rientrare nella generica etichetta di altre norme previste in Costituzione la disciplina di una particolare categoria di leggi, quali quelle di “*Transferencia y delegación*” (art. 150.2 CE).

Che, a dispetto della sua collocazione sistematica, si tratti di uno strumento, tutt'altro che residuale esce confermato dall'analisi delle funzioni ad esso assegnate. Infatti è attraverso le LO di “*Transferencia y delegación*” che lo Stato può trasferire o delegare proprie competenze e consentire così che materie inizialmente disciplinate dalla legislazione statale possano essere, a seguito di *Ley Orgánica*, disciplinate dalle singole CCAA.

La creazione dello Stato *Autonomico* con il riconoscimento delle nazionalità e delle regioni *ex art. 2 CE*, successivamente sviluppato dal Titolo VIII, oltre ad essere un elemento essenziale e caratterizzante dello Stato spagnolo, ha avuto una importante ripercussione nell'ordinazione del sistema

---

<sup>541</sup> Cfr. Art. 57.5 CE “Las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica”.

delle fonti, almeno da un triplice punto di vista. Ha introdotto, infatti a) fonti nuove come gli Statuti di Autonomia e le leggi delle Comunità Autonome che avevano visto una breve vigenza solo nella seconda Repubblica spagnola; b) ha modificato, almeno parzialmente, il concetto classico di legge e di regolamento; c) ha dato vita a nuovi tipi di leggi delle Corti Generali. In relazione a queste leggi (ad esempio quelle previste dall'art. 150 CE), la comparazione sincronica e diacronica, offre, ancora una volta la possibilità di osservare come il costituente abbia recepito l'esperienza straniera, senza però liberarsi completamente dei propri precedenti storici. *Leyes marco*; *leyes de armonización*; *leyes orgánicas de delegación y de transferencia* sono così venute ad arricchire un panorama normativo già di per sé abbastanza elaborato<sup>542</sup>.

Gli strumenti testé citati tendono a flessibilizzare la relazione di competenze e internormativa tra lo Stato e le CCAA<sup>543</sup>. I commi 1 e 2 dell'art. 150 CE consentono la decentralizzazione di competenze Statali a favore delle CCAA che saranno sempre "recuperabili" alla potestà statale per libera scelta del Parlamento. Queste norme, quindi, si differenziano dagli Statuti perché restano sempre nella disponibilità esclusiva del legislatore statale, non garantendo così, nel sistema di attribuzione delle competenze, la stessa sicurezza degli Statuti<sup>544</sup>.

L'applicazione della Costituzione e degli Statuti di Autonomia hanno determinato molteplici innovazioni nel sistema delle fonti creando non pochi problemi di ordine sia teorico che pratico. Si è reso così necessario l'intervento frequente del *Tribunal Constitucional*, tanto nell'ambito dei ricorsi di incostituzionalità delle leggi in via principale ed incidentale, che nei conflitti di competenza, al fine di precisare la portata delle innovazioni citate. Tutto ciò si è verificato a dispetto del fatto che il sistema delle fonti

---

<sup>542</sup> Cfr. PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007, p. 45; sulla diversità dei tipi di legge previsti dalla CE in contrario avviso cit. DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, cit., p. 122 ss.

<sup>543</sup> Per il dibattito sul trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni, nell'ordinamento italiano, si rinvia a Serges G., *Riassetto normativo mediante delega legislativa e determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente*, in, *Le Regioni*, 2006, p. 83; Staiano S., *Leggi Organiche di Trasferimento e Irretrattabilità delle Funzioni*, in *Le Regioni* n. 4, Bologna, 1984, passim.

<sup>544</sup> BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del Derecho*, Madrid, 1992, pp. 185-187.

*autonomico* tende a riprodurre lo schema statale. Allo Statuto di Autonomia, inteso come norma superiore, si affiancano le leggi e i regolamenti, con gli stessi principi di riserva di legge e primazia della legge che operano per l'ordinamento statale.

Il testo costituzionale, dopo aver elencato all'art. 148 CE le competenze ordinarie delle CCAA, indica negli artt. 149 e 150 CE ulteriori ambiti di materie che alle stesse possono essere assegnate. Il costituente, infatti, cosciente del fatto che non potesse prevedere tutti i casi di funzionamento e le modalità di sviluppo del sistema delle autonomie, ha cercato di completare il quadro della distribuzione delle competenze e delle funzioni con norme di chiusura del sistema, quali l'art. 149.3 CE, in ordine all'attribuzione residuale delle competenze prevista a favore dello Stato, l'art. 155 CE relativo al potere di conformazione esercitato dal potere centrale sulle CCAA.

La costituzione ha, inoltre, previsto la produzioni di leggi che consentono di rispondere adeguatamente alle esigenze determinate dallo sviluppo dello Stato delle autonomie. Queste leggi chiudono il sistema delle fonti relative allo Stato delle autonomie e consentono di modificare il riparto delle competenze tra lo Stato e le CCAA, come determinato dalle norme contenute in Costituzione e negli Statuti di Autonomia. Queste godono, infatti, di una particolare rigidità e sono modificabili solo attraverso particolari procedimenti di riforma che, nel caso della Costituzione è essa stessa a disciplinare, laddove per gli Statuti occorre tener conto di quanto disposto dagli stessi, oltre che in Costituzione.

Le norme che sono in grado di modificare il riparto delle competenze, senza modificare né gli Statuti e men che meno la Costituzione, sono contenute nell'art. 150 CE, e consentono al legislatore statale, in maniera unilaterale ed eccezionale, di attribuire nuove competenze alle CCAA, anche fuori dagli ambiti spettanti agli Statuti. Così è, ad esempio, per le materie assegnate alla competenza esclusiva dello Stato *ex* art. 149.1 CE<sup>545</sup>. La

---

<sup>545</sup> In questo caso ci si occuperà di analizzare solo il secondo comma dell'art. 150 CE che disciplina le L.O. *de delegación y transferencia*. Infatti, il primo comma dell'art. 150 CE disciplina le Ley Marco (Leggi Quadro) che rientrano nella famiglia delle leggi ordinarie

Costituzione, in questo modo, riconosce al legislatore organico la possibilità di alterare l'unico criterio di riparto contenuto in essa<sup>546</sup>.

Ma si vada con ordine.

Il contenuto delle competenze delle CCAA oltre a trarre, come noto, linfa da quelle previste in Costituzione a favore degli Statuti, può vedersi ampliato attraverso l'uso delle LO di trasferimento e delega delle competenze *ex art. 150.2 CE*<sup>547</sup>.

Dottrina primigenia riteneva che potessero essere trasferite o delegate solo facoltà esecutive, basando questa ipotesi, poi smentita dal legislatore, sui precedenti parlamentari della norma, e sull'esistenza di una delega di facoltà legislative prevista dall'art. 150.1 CE, nonché sulla previsione del trasferimento delle risorse finanziarie e, infine, sul controllo esercitato dal Governo sull'esercizio di queste funzioni delegate in virtù dell'art. 153.b) CE.

Questa posizione non raccolse, però, molti consensi. Appariva, infatti, quanto mai inusuale l'uso della LO al fine di decentralizzare delle mere funzioni esecutive, quando poi si utilizzava una legge ordinaria per decentralizzare le funzioni legislative *ex art. 150.1 CE*<sup>548</sup>. Ma, come si è

---

statali, attraverso le quali si attribuisce ad una CCAA la facoltà di esercitare la potestà legislativa in materie di cui è titolare lo Stato. La legge in analisi fissa una serie di principi, basi e direttrici e delega a favore dell'Assemblea Legislativa delle CCAA lo sviluppo con legge autonoma delle competenze delegate. Le legge autonoma, resterà sottoposta alla Ley Marco (legge Quadro) che stabilirà le modalità di controllo che le C.G. potranno esercitare. Grazie a questo strumento si si amplia il campo di attuazione delle CCAA attraverso le quali la regolazione di materie di competenza statle si adeguano alle necessità delle varie CCAA. Infine, nel terzo comma dell'art. 150 sono disciplinate Leyes de Armonización legge ordinaria ma con un procedimento che consta di due fasi: la prima in cui è necessaria per l'approvazione una maggioranza rinforzata da ottenersi nelle due Camere, con la quale si decide sulla necessità o meno di armonizzare o meno determinate normative, nell'ambito delle materie di competenza delle CCAA, delle materie compartidas per evitare una diversa disciplina che determini mancanza di armonizzazione, ed infine quando le CCAA non avessero ancora disciplinato una determinata materia, quando ciò si renda necessario per la tutela dell'interesse generale.; ed una seconda fase in cui si segue il normale procedimento per le leggi ordinarie. Le materie sulle quali interviene la Ley de armonización restano sempre sottoposte al regime statutario e pertanto restano nella titolarità delle CCAA.

<sup>546</sup> DE OTTO Y PARDO I., *Sistema de fuentes*, in *Ignacio de Otto, Obras Completas*, cit., p. 1058-1059.

<sup>547</sup> Questa tecnica ha dei precedenti nella storia costituzionale spagnola concretamente nell'art. 18 della Costituzione della Seconda Repubblica del 1931 che la collegava con la clausola di chiusura delle competenze a favore dello Stato "Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autónoma se reputarán propias de la competencia del Estado; pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley."

<sup>548</sup> BASSOLS COMA M. Y SERRANO ALBERCA J.M., *El art. 149 de la Constitución en relación con el art. 150.2*, Madrid, RAP n. 97 1982 pp. 64 e 65.

detto, la polemica fu risolta dal legislatore con l'approvazione di due LO *ex art. 150.2* con le quali si trasferirono sia funzioni esecutive che legislative<sup>549</sup>.

Va detto ancora che secondo una parte della dottrina ciò che si trasferirebbe o si delegherebbe sarebbero facoltà che corrispondono a competenze di cui è titolare lo Stato, le quali siano per loro stessa natura trasferibili, e non la competenza stessa<sup>550</sup>. Altra parte, invece, ritiene che si trasferirebbero le competenze su una materia in forma piena, tanto legislativa quanto esecutiva, senza che lo Stato si riservi la fissazione dei principi di base o di norme direttrici all'interno delle quali le CCAA debbano poi esercitare le competenze trasferite o delegate<sup>551</sup>.

Va precisato come i concetti di trasferimento e delega non siano sovrapponibili: nel trasferimento si realizza una cessione, nella delega invece si realizza un esercizio mediante rappresentanza. Ciò che va sottolineato è che in nessuno dei due casi si cede la titolarità della competenza che continua ad essere, come detto, in capo allo Stato, e neppure si trasferisce, secondo questa dottrina, l'esercizio completo della competenza ma solo facoltà concrete<sup>552</sup>.

La differenziazione tra trasferimento e delega sembrerebbe tornare utile allorchè si tratti di prevedere i controlli da esercitare su queste attribuzioni, sicuramente più intensi nella delegazione. Per questa ragione la LO dovrà spiegare che cosa si trasferisce e cosa si delega, così come dovrà esplicitare le forme di controllo che spettano ai poteri centrali, visto anche il silenzio dei Regolamenti Parlamentari di entrambe le Camere sul punto.

Ad ogni buon conto l'art. 153 b) stabilisce che spetterà al Governo della nazione, previo parere del Consiglio di Stato, il controllo sull'esercizio delle funzioni delegate *ex art. 150.2 CE*. Per alcuna parte della dottrina questi controlli potrebbero attenere solo alle leggi di delega e non pure a quelle di trasferimento<sup>553</sup>. Anche in questo caso, il potere legislativo ha risolto i

---

<sup>549</sup> L.O. de transferencias complementarias a las Comunidades Autónomas de Canarias y Valencia n. 11 e 12 del 10 agosto 1982

<sup>550</sup> TORRES DEL MORAL A., *Principios de Derecho Constitucional Español, tomo I Sistemas de Fuentes – Sistema de los Derechos*, Madrid, 2010, p. 200

<sup>551</sup> PEREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, cit., p. 216.

<sup>552</sup> TORRES DEL MORAL A., *Principios de Derecho Constitucional Español, cit.*, p. 202.

<sup>553</sup> Cfr. AJA E., *El Sistema Jurídico*, Madrid 1985, pp. 180-181; SANTAMARÍA PASTOR J., *Fundamentos*, cit., pp. 608-609

problemi di interpretazione stabilendo che esso è libero di fissare i controlli che ritenga più opportuni, prescindendo dal fatto che si tratti di leggi organiche di delega o di trasferimento, e confermando per entrambe il sistema testé descritto, ma stabilendo che i poteri di revoca restano in capo al Parlamento e che i poteri del Governo e la sua funzione sul controllo verranno regolati in ogni singola LO, nei limiti posti dalla riserva *ex art. 150.2 CE* appena evidenziati<sup>554</sup>.

Le norme in studio devono prevedere, contestualmente ai trasferimenti delle competenze, quello delle corrispondenti risorse finanziarie, affinché i poteri autonomici possano far fronte alle nuove “responsabilità”. Infine, tanto il trasferimento quanto la delega sono revocabili, totalmente o parzialmente, e modificabili attraverso l’uso del medesimo strumento normativo in maniera unilaterale dalle Corti Generali, allorché l’interesse generale lo faccia ritenere opportuno, anche se questa ipotesi appare assai improbabile<sup>555</sup>. Nei casi in parola, non vi è da parte dello Stato centrale la fissazione di principi o direttrici, ma solo trasferimento o delega di facoltà su una materia.

A seguire questa impostazione, le materie certamente delegabili sarebbero quelle residuali previste nell’art. 149.3 CE che, non essendo state assunte dagli Statuti di Autonomia, restano nella titolarità dello Stato centrale. Per le altre materie e competenze l’unica limitazione consisterebbe nel fatto che questa materia sia di titolarità statale<sup>556</sup> e sia suscettibile, per sua natura, di tali operazioni di delega e trasferimento. Infatti, vi sarebbero alcune materie rispetto alle quali le CCAA non potrebbero avere una propria politica, in considerazione del limite dell’unità della nazione *ex art. 2 CE*; limite che, come noto, non può essere violato pena la dissoluzione stessa dello Stato (ad es: difesa, politica estera, pianificazione generale dell’economia)<sup>557</sup>.

Tuttavia, non vi è alcun impedimento, anche in queste materie, nel delegare o nel trasferire alcune facoltà esecutive. In questo senso, come

---

<sup>554</sup> AJA E., *op. ult. cit.*, p. 180-181.

<sup>555</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La revisión de las autonomías territoriales. Reforma de los estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismos*, Madrid, 1988, pp. 85-86.

<sup>556</sup> Cfr. STC 17/1990 (balaguer p. 191)

<sup>557</sup> Cfr. STC 35/1984 nella quale il giudice costituzionale effettua una distinzione all’interno delle materie di competenza esclusiva dello Stato *ex art. 149.1* tra quelle ove le CCAA possono avere una politica propria e quelle nelle quali questa possibilità è esclusa.

appare evidente, non vi sono materie che siano indelegabili in senso assoluto, a condizione, appunto, che le materie trasferite o delegate non incidano sul principio di unità. In altri termini, non vi sono materie sulle quali non si possa avere, una volta effettuata la delega, una collaborazione tra lo Stato e le CCAA, a patto che questa non intacchi la titolarità e la responsabilità ultima dello Stato sulle stesse. L'analisi dei limiti dunque dovrà essere fatta caso per caso, tenendo in conto quanto si è detto e verificando puntualmente che non si superino i limiti imposti dalla Costituzione<sup>558</sup>.

Come nel caso delle *Ley Marco*, vi sono alcuni Statuti di Autonomia che prevedono un più immediato ampliamento delle competenze attraverso questo sistema. Il caso a cui ci si riferisce, è quello relativo all'uso simultaneo delle LO di cui all'art. 150.2 CE, quando si approvarono e promulgarono gli Statuti di Autonomia valenziano e delle Canarie, al fine di dare copertura costituzionale a questi due Statuti che avevano disciplinato materie fuori dalle proprie competenze, e quindi tacciabili di incostituzionalità. Questo modo di procedere fu criticato e ritenuto incostituzionale, così come molti altri aspetti relativi alla costruzione dello Stato delle Autonomie. Si determinò, di tal fatta, la violazione del limite delle competenze costituzionalmente disposto ex art. 148.1 CE. Infatti queste CCAA avevano utilizzato il principio dispositivo, accedendo all'autonomia attraverso le modalità dell'art. 143 CE., strada, questa, che inizialmente limitava il novero delle competenze per queste CCAA<sup>559</sup>.

Si utilizzarono in maniera surrettizia, quindi, le leggi ex art. 150. 2 CE, non solo per coprire l'incostituzionalità degli Statuti, attribuendo con queste LO le competenze incostituzionalmente fatte proprie dagli Statuti in

---

<sup>558</sup> BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del Derecho*, cit., pp. 188-191.

<sup>559</sup> Cfr. *LO de transferencias complementarias a las Comunidades Autónomas de Canarias y Valencia* n. 11 e 12 del 10 agosto 1982. Le espressioni utilizzate dal legislatore organico ex art. 150.2 CE, furono volutamente ampie, generiche ed inclusive: "en virtud de esta L.O. se transfieren a las respectivas CC.AA. en cuestión las facultades sobre las materias de titularidad estatal contenida en los Estatutos de Autonomía que por su naturaleza y por imperativo constitucional así lo exijan, o que excedan de las competencias configuradas en el art 148 de la Constitución."

Va sottolineato come, le competenze coperte da riserva di L.O. ex art. 150.2, pur essendo incluse negli Statuti di Autonomia restano sotto l'imperio delle prime non avendo gli ultimi competenza in materia, e quindi almeno in teoria nella disponibilità esclusiva dello Stato che potrebbe con una scelta unilaterale riportare la disciplina nella propria sfera di competenza.

violazione dei limiti posti dall'art. 149.1 CE, ma le si assimilarono dal punto di vista delle funzioni alle LO previste dall' art. 81.1 CE (relativamente all'approvazione degli Statuti di Autonomia). Ciò, come è evidente, era contrario a quanto disposto dalla Costituzione che prevede un procedimento diverso per l'approvazione di queste due tipi distinti di LO<sup>560</sup> (ribadito dal T.C., oltre che da maggioritaria ed autorevolissima dottrina)<sup>561</sup>. Infine, va ricordato che le LO *ex art.* 150.2 CE integrano il blocco della costituzionalità, in modo che, tanto le leggi dello Stato quanto quelle delle CC.AA. e le altre disposizioni ed atti, dovranno essere esaminati in relazione a queste, così come accaduto per le LO che hanno approvato gli Statuti della Comunità Valenziana e delle Canarie.

Queste CCAA avrebbero potuto ottenere una più ampia autonomia procedendo, una volta trascorsi cinque anni, alla riforma degli Statuti, così come previsto dal dettato costituzionale *ex art.* 143 CE, ed acquisire, in maniera costituzionalmente legittima, le competenze previste dall'art. 149.1 CE. Invece, preferirono utilizzare in maniera impropria, per l'accrescimento delle rispettive competenze, la strada dell'art. 150.2 CE.

Questa metodica, non va dimenticato, non è almeno in linea teorica priva di rischi per le CCAA. Atteso che la titolarità delle competenze acquisite attraverso l'uso della LO *ex art.* 150.2, resta in capo al potere centrale, esse possono attraverso la stessa via essere da quest'ultimo riassorbite. Va detto che si tratta di eventi solo teorizzabili, e lontani dalle logiche politiche, che all'uso di questi strumenti sono sottese.

---

<sup>560</sup> Nell'approvazione delle L.O. *ex art.* 150.2 CE non vi è alcuna partecipazione di organi espressione delle CC.AA.

<sup>561</sup> Cfr. STC 56/1990 per tutti: DE OTTO Y PARDO I., *Sistema de fuentes*, in *Ignacio de Otto, Obras Completas*, cit., p. 1058-1059 Secondo quest'autore e per maggioritaria dottrina non è possibile l'equiparazione tra queste due L.O. Quelle dell'art. 150.2 vengono approvate esclusivamente dalle Corti Generali con la maggioranza richiesta dall'art. 81.2 CE, mentre le L.O. di approvazione o modifica degli Statuti di Autonomia necessitano della partecipazione previa delle CCAA. Ciò determina che, se lo Statuto di Autonomia si è attribuito materie o competenze protette dalla riserva dell'art. 150.2, ad esempio si è attribuito le competenze in una materia di competenze dello Stato *ex art.* 149.1.1 CE, la norma corrispondente o è da considerarsi incostituzionale per violazione del principio della competenza, come ha stabilito il T.C. e maggioritaria dottrina, o secondo altra parte della dottrina rivestirebbe il valore della L.O. prevista nell'art. 150.2 e pertanto modificabile in maniera unilaterale dallo Stato. Ma in ogni modo restano diverse e non sovrapponibili i procedimenti e le funzioni di queste due L.O.



L'uso, che di questo strumento si è fatto, è molto lontano da quanto previsto dai costituenti, i quali ritenevano che queste L.O. sarebbero state utilizzate solo per trasferire competenze di tipo amministrativo. Al contrario, questa tecnica è stata usata più volte contribuendo al processo di omogeneizzazione delle competenze in capo alle diverse CCAA<sup>562</sup>. Omogeneizzazione che si è realizzata attraverso uno strumento che non era stato pensato con questa finalità, determinando una tendenza che la nuova fase di riforma degli Statuti iniziata nel 2006 non fa che confermare<sup>563</sup>.

Pare opportuno in questa sede descrivere seppur brevemente, l'unico caso di LO *Marco* (Quadro) prevista in Costituzione all'art. 149.1.29, precetto nel quale si prefigura la coordinazione normativa della polizia autonoma. Nel citato precetto costituzionale si è contemplata la possibilità della creazione di corpi di polizia da parte delle CCAA nelle forme che saranno previste nei rispettivi Statuti di Autonomia, nel quadro di ciò che disponga la relativa LO. Infatti, fino a quanto non si è promulgata questa LO - quadro, nessuno degli Statuti di Autonomia ha potuto prefigurare l'istituzione della polizia autonoma mancando la norma generale di riferimento entro il perimetro della quale sviluppare la successiva normativa autonoma.

Altra LO che svolge un ruolo importante nel funzionamento del tipo di Stato spagnolo è quella prevista dall'art. 157.3 CE ed attiene all'esercizio delle competenze finanziarie attribuite alle CCAA, alla risoluzione dei conflitti ed alle forme di collaborazione finanziaria tra lo Stato e le stesse. L'espressione contenuta nell'articolo da ultimo citato: "*mediante LO podrá regularse*", non suppone una indeterminatezza del tipo di legge regolatrice della materia. La regolazione della materia, invero, non può avvenire, alternativamente, con legge ordinaria o con LO, ma la Costituzione solo consente la possibilità di sviluppare il citato articolo con LO quando così

---

<sup>562</sup>Cfr. Hanno fatto ricorso a questa tecnica oltre alle due CC.AA. anche ASTURIAS, CANTABRIA, ARAGÓN, LA RIOJA, MURCIA. MONTILLA MARTOS J.A., *Las leyes orgánicas de transferencia en el proceso de homogeneización competencial*", RAP, n. 140, Madrid, 1996.

<sup>563</sup> Cfr per un quadro esaustivo relativo alle L.O. ex art. 150.2 si richiama la monografia di MONTILLA MARTOS J.A., *Las Leyes Orgánicas de Transferencia y Delegación. Configuración Constitucional y Práctica Política*, Madrid, 1998, *passim*; AA.VV., *Código de Derecho Constitucional Autonómico, Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas de Transferencia y Delegación*, ROURA GÓMEZ E TAJADURA TEJADA (ED.), Madrid, 2004, *passim*.

decida lo Stato. Fino ad allora si applicherà direttamente il precetto costituzionale<sup>564</sup>. Ovviamente questa soluzione non sarebbe stata agevole, data la naturale mancanza di dettaglio della norma costituzionale in parola sulle questioni da disciplinarsi.

---

<sup>564</sup> Cfr. L.O. 8/1980 sul finanziamento delle CC.AA.

## CAPITOLO III

### **Le problematiche della *Ley Orgánica* nella fase di approvazione ed in quella applicativa.**

Sommario: - 1. *Il profilo procedimentale di approvazione delle Leggi Organiche.* – 2. *Il procedimento speciale di approvazione e riforma delle Leggi Organiche relative agli Statuti di Autonomia.* – 3. *Limiti procedurali imposti dalla Costituzione alla Legge Organica.* - 4. *Il ruolo del Senato nell'approvazione delle L.O.* - 5. *Il rapporto tra Legge Organica, legge ordinaria, legge autonoma e norme dell'Unione Europea. Tentativi di risoluzione delle antinomie.*

#### *1. - Il profilo procedimentale di approvazione delle Leggi Organiche.*

Se non pochi problemi ha posto la qualificazione della LO nel sistema delle fonti e le materie alla stessa attribuite dalla CE, non appare meno importante analizzare nel dettaglio i profili procedurali che ne caratterizzano l'approvazione, tenendo ovviamente distinti i due momenti. Infatti, al fine di chiarire la singolarità procedimentale che la caratterizza, risulta necessario evidenziare le differenze con il procedimento di approvazione delle leggi ordinarie<sup>565</sup>, e quali sono le ragioni sistematiche che ne hanno determinato la scaturigine. In questa sede, volutamente, non ci si soffermerà in maniera dettagliata sul procedimento di approvazione della legge ordinaria nè su quegli aspetti comuni a queste due fonti normative<sup>566</sup>,

---

<sup>565</sup> Cfr. DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, in, *Obras Completas*, Madrid, 2010, pp. 902-903. Secondo il quale il procedimento legislativo, in senso ampio, può essere definito come l'insieme degli atti che determinano la creazione della legge, dall'iniziativa che ne dà l'avvio, fino alla pubblicazione del testo. L'approvazione del testo in sede parlamentare è solo la fase centrale di detto procedimento.

<sup>566</sup> La Costituzione spagnola si occupa di disciplinare il procedimento legislativo nel Capitolo II del Titolo III ed in alcuni altri precetti collegati. Risulta evidente come i procedimenti previsti sono numerosi, infatti, oltre al procedimento ordinario vi sono altri procedimenti speciali (art. 81.2 CE; 150 CE, etc). **Questa varietà di procedimenti, per maggioritaria dottrina (tranne DE OTTO), darebbe vita ad un sistema legislativo polisemico, che secondo alcuni non determinerebbe una diversità di rango normativo, (TORRES DEL MORAL; GALVEZ MONTES; ALZAGA) opinione condivisa sostanzialmente anche dal TC, mentre secondo altri (PÉREZ ROYO; BARCELÓ I SERRAMALERA) si.**

ma ci si occuperà di analizzare solo quelle fasi del procedimento che caratterizzano l'*iter* specifico della LO<sup>567</sup>.

In primo luogo dunque, va evidenziato come, l'*iter* di approvazione della legge in studio previsto in Costituzione, frutto del combinato disposto degli artt. 81.2 e 90 CE, risulti essere assolutamente insufficiente. In queste due disposizioni, infatti, è previsto solo lo schema generale del procedimento parlamentare. La stringata normazione del testo costituzionale è, però, integrata dalle norme previste nei Regolamenti Parlamentari che sono richiamate dall'art. 72 CE, ai quali spetta il compito di definire nel dettaglio il procedimento di approvazione<sup>568</sup>.

La necessità di prevedere una regolamentazione dettagliata di tale procedimento di approvazione, non prevista in Costituzione<sup>569</sup> fu, nelle more dell'approvazione dei Regolamenti Parlamentari ed in particolar modo del Regolamento el Congreso de los Diputados<sup>570</sup>, temporaneamente demandata ad una risoluzione provvisoria emanata dalla Presidenza della Camera Bassa, udita la *Mesa del Congreso* (Ufficio di Presidenza) e la *Junta de Portavoces* (Giunta dei Capi Gruppo)<sup>571</sup>.

Nonostante, l'esistenza di questa temporanea regolamentazione i problemi che si evidenziarono furono numerosi. Tra gli altri, appare opportuno evidenziarne alcuni che ebbero maggior peso.

---

<sup>567</sup> Per il procedimento di approvazione della Legge ordinaria si rinvia tra le tante pubblicazioni che trattano l'argomento a Cfr: APARICIO PÉREZ M.A., *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona, 2009, pp. 340-360; ARAGÓN REYES M., *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo II, Madrid, 2001, pp. 159-177; DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, in, *Obras Completas*, Madrid, 2010, pp. 902-908; PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007, pp. 92-100; TORRES DEL MORAL A., *Principios de Derecho Constitucional Español, Tomo I: Sistema de Fuentes Sistema de los Derechos*, Madrid, 2010, pp. 152-164. Infine, per un approccio critico non senza proposte di riforma Cfr. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ P., *El procedimiento legislativo en las Cortes Generales: notas y bases para una reforma*, in, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 74, Mayo/Agosto 2004, Madrid, pp. 213 -259.

<sup>568</sup> LINDE PANIAGUA E.L., *Las leyes orgánicas*, Madrid, 1990, pp. 125.

<sup>569</sup> Secondo prevalente dottrina la Costituzione non deve necessariamente regolare in maniera minuziosa quale debba essere il regime giuridico dell'*iter* parlamentare di approvazione delle leggi sia ordinarie che organiche. Tra gli altri: Cfr. CHOFRE SIRVENT, J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 204 e De Otto y Pardo I., *Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, 2 ed., cit., p. 116-117; LINDE PANIAGUA E., *Las leyes orgánicas*, Madrid, 1990, pp. 125-126; VILLACORTA MANCEBO L., *Reserva de Ley y Constitución*, Madrid, 1994, pp. 92-93.

<sup>570</sup> Il Regolamento Parlamentare del Congresso dei Deputati fu approvato il 10 febbraio del 1982.

<sup>571</sup> Cfr: *Boletín Oficial de las Cortes, Congreso*, serie H n. 11-I, de 10 de agosto de 1979.

Ci si chiese, in primo luogo, se l'approvazione a maggioranza assoluta dei membri del Congresso fosse necessaria solo nella votazione finale dell'intero progetto di legge, o se invece tale maggioranza fosse necessaria anche quando si approvavano i singoli articoli. Altre questioni, invece, attennero alla qualificazione della norma come organica, a chi spettasse questo compito, ed in che modo si potesse garantire la riconoscibilità, per dir così, esteriore di una legge qualificata come organica da quella che non avesse tale caratteristica. Ed infine, quale fosse il preciso momento procedimentale nel quale la legge dovesse ottenere la maggioranza assoluta per la sua approvazione. Queste problematiche risultarono irrisolte, in attesa che il *ferendo* Regolamento le chiarisse, delineando così quale fosse il procedimento di approvazione della LO da definire nelle due Camere del Parlamento.

La dottrina si dimostrò molto sensibile alle problematiche citate, e si preoccupò di manifestare le proprie posizioni in modo che potessero essere tenute in conto nell'approvazione del nuovo Regolamento del Congreso de los Diputados, cosa che effettivamente avvenne. Infatti, l'approvando Regolamento del Congreso dei Deputati (da ora innanzi RC) si ispirò, nel fissare la disciplina del procedimento di approvazione della LO, ai contributi della dottrina ed alla pratica legislativa posta in essere fino a quel momento dalle *Cortes*.

Nonostante il RC<sup>572</sup> prevedesse una più dettagliata disciplina di approvazione della legge in parola, non riuscì comunque a risolvere i

---

<sup>572</sup> Il Regolamento del Congreso dei Deputati del 1982 è stato sottoposto ad undici riforme parziali, ma nessuna ha riguardato il procedimento legislativo ordinario o organico, contenuto nel Titolo V, Capitolo III, Sezione I “*De los proyectos y proposiciones de Ley Orgánica*” ( artt. da 130 a 132), e nella Sezione III dedicata agli Statuti di Autonomia, che rimane immutato dalla sua approvazione:  
 -- Reforma por la que se modifican los artículos 18, 20.1 y 46.1 y se deroga el apartado 3 del artículo 88, aprobada el 23 de septiembre de 1993 («B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 22-4, de 29 de septiembre de 1993; publicada también en el «B.O.E.» núm. 237, de 4 de octubre de 1993).  
 -- Reforma sobre publicidad de las Comisiones de Investigación, aprobada el 16 de junio de 1994 («B.O.C.G.» Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 75-5, de 18 de junio de 1994 corrección de errores en «B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 75-6, de 21 de junio de 1994; «B.O.E.» núm. 145, de 18 de junio de 1994 corrección de errores en «B.O.E.» núm. 149, de 23 de junio de 1994).  
 -- Reforma por la que se modifica el artículo 46.1, aprobada el 26 de septiembre de 1996 («B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 47-5, de 27 de septiembre de 1996, publicada también en el «B.O.E.», núm. 273, de 12 de noviembre de 1996).  
 -- Reforma por la que se modifica el artículo 46.1, aprobada el 11 de mayo de 2000

molteplici dubbi che andarono palesandosi durante l'*iter* parlamentare di approvazione delle varie LO.

Tra i problemi non risolti di maggior importanza possono essere citati i seguenti: a) la possibilità o meno di impugnazione della qualificazione di una legge come organica, e in caso affermativo innanzi a quale organo fosse esperibile l'impugnazione; b) a chi spettava la qualifica degli emendamenti e come disciplinare l'aggiunta di emendamenti in materie, o aspetti delle stesse, non coperte da riserva di LO, affinché questi ultimi potessero essere inseriti nella LO che disciplinava la materia generale<sup>573</sup>.

Nell'affrontare i singoli problemi relativi al complesso procedimento di approvazione delle LO, il primo aspetto che pare opportuno analizzare riguarda l'iniziativa legislativa. Questa non è espressione, se isolatamente presa, della potestà legislativa, ma si limita a dare impulso all'*iter* parlamentare<sup>574</sup>. Secondo autorevole dottrina, l'iniziativa legislativa pur essendo indispensabile, non costituisce altro che una condizione preliminare alla formazione della legge, non una parte integrante della sua adozione e della qualificazione della sua natura giuridica, che si ha invece nella fase

---

(«B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 39-3, de 11 de mayo de 2000, publicada también en el «B.O.E.», núm. 118, de 17 de mayo de 2000 corrección de errores en «B.O.E.», núm. 119, de 18 de mayo de 2000).  
-- Reforma por la que se modifica el artículo 205, aprobada el 27 de junio de 2001 («B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 149-4, de 29 de junio de 2001, publicada también en el «B.O.E.», núm. 156, de 30 de junio de 2001).  
-- Reforma por la que se modifica el art. 46.1, aprobada el 28 de abril de 2004 («B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 69-4, de 3 de mayo de 2004, publicada también en el «B.O.E.», núm. 108, de 4 de mayo de 2004).  
-- Reforma por la que se modifica el art. 46.1, aprobada el 29 de abril de 2008 («B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 100-2, de 5 de mayo de 2008, publicada también en el «B.O.E.», núm. 112, de 8 de mayo de 2008).  
-- Reforma por la que se modifica el art. 46.1, aprobada el 15 de octubre de 2009 («B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 194-3, de 19 de octubre de 2009, publicada también en el «B.O.E.», núm. 156, de 23 de octubre de 2009).  
-- Reforma por la que se modifica el art. 63.2, aprobada el 29 de octubre de 2009 («B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 204-3, de 2 de noviembre de 2009; publicada también en el «B.O.E.», núm. 266, de 4 de noviembre de 2009).  
-- Reforma por la que se modifican los artículos 79 y 82 aprobada el 21 de julio de 2011 («B.O.C.G.», Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 327-3, de 27 de julio de 2011; publicada también en el «B.O.E.», núm. 184, de 2 de agosto de 2011).  
-- Reforma por la que se modifica el art. 46.1, aprobada el 11 de enero de 2012 («B.O.C.G.», Congreso, Serie B, núm. 39-2, de 13 de enero de 2012; publicada también en el «B.O.E.», núm. 15, de 18 de enero de 2012).

<sup>573</sup> Cfr. CHOFRE SIRVENT, J.F., *op. ult. cit.*, pp. 205-207.

<sup>574</sup> GARRIDO FALLA F., *Comentario a la Constitución art. 87 CE*, cit., p. 882.

deliberativa<sup>575</sup>. Altra dottrina, al contrario, ritiene che l'iniziativa legislativa si collochi a pieno titolo nel procedimento legislativo essendone parte integrante, e talvolta caratterizzante la norma rendendola individuabile già dalle sue prime fasi di "facitura"<sup>576</sup>.

Questa fase, come si è detto, non è caratterizzata da particolari differenze con la legge ordinaria, si realizza nelle Corti Generali, ed è disciplinata dagli artt. 87 CE e 108 RC. Queste due ultime disposizioni determinano quali organi o insieme di soggetti hanno la facoltà, quando lo ritengano opportuno, di dar inizio a un *iter* legislativo. In questi due articoli non si fa alcun riferimento esplicito alla LO, ma ciò non determina alcun impedimento affinché si possa applicare la disciplina citata a questa categoria normativa, anche per ragioni di tipo sistematico. Infatti, tanto l'art. 81 CE quanto l'art. 87 CE sono contenuti nel Capitolo II del Titolo III "*De elaboración de las leyes*", ove il termine legge è usato nella sua portata generale<sup>577</sup>. Altro aspetto che va evidenziato è che nell'art. 87.3 CE si prevede l'esclusione del procedimento di iniziativa popolare per le materie riservate alla LO.

Gli organi o assemblee legittimati a dare impulso all'iniziativa parlamentare di una legge sono in *primis* il Governo, che può presentare progetti di legge<sup>578</sup>, poi il Senato ed il Congresso, che possono presentare proposte di legge, le Assemblee delle CCAA attraverso una richiesta al Governo per l'adozione di un progetto di legge, o mediante la presentazione di una proposta di legge<sup>579</sup>. Questi quattro organi o assemblee, dotati di

---

<sup>575</sup> CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie général de l'État*, tomo I, París, 1920 p. 379.

<sup>576</sup> DE OTTO Y PARDO I., *Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, in, *Obras Completa*, Madrid, 2010, pp. 903 – 904; ARAGÓN REYES M., *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo II, Madrid, 2001, pp. 163-164. **Secondo il quale la forma con cui un ordinamento articola l'iniziativa legislativa costituisce un importante indizio per conoscere la relazione che esiste tra i diversi centri di potere, nel sistema spagnolo vi è un sistema plurimo di centri normativi che si manifesta anche attraverso un diffuso potere di iniziativa legislativa .**

<sup>577</sup> GÁLVEZ MONTES J., *Artículo 81. Leyes Orgánicas*, in *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dir. Villaamil Alzaga O., Tomo VII, Madrid, 1978, p. 43.

<sup>578</sup> ARAGÓN REYES M., *op.ult cit*, p. 166. Secondo cui la priorità data dalla Costituzione ai progetti di legge del Governo rappresenta una delle espressioni della forma di Governo parlamentare razionalizzata spagnola.

<sup>579</sup> Pare opportuno ricordare, come i termini progetto di legge e proposta di legge sostanzialmente sinonimi nell'ordinamento italiano, non lo siano affatto nell'ordinamento

potestà per l'iniziativa legislativa, sono i medesimi sia per la legge ordinaria che per la LO. Va nuovamente segnalato come l'iniziativa legislativa popolare sia esclusa per le materie riservate alla LO, mentre può trovare spazio con le limitazioni di cui all'art. 87.3 CE<sup>580</sup> per quelle disciplinabili con legge ordinaria.

Oltre ai casi appena citati di iniziativa legislativa, ed agli organi titolari della stessa previsti nel Capitolo II del Titolo III della Costituzione, vi sono altre due variabili ammesse dalla Costituzione. La prima si riferisce all'iniziativa relativa al processo *autonomico*, così detto, ordinario *ex art. 146 CE*, nel quale l'organo competente alla elaborazione e presentazione della proposta alle Corti di un Progetto di Statuto è un'Assemblea composta *ad hoc* dai Parlamentari eletti nelle Province interessate, e dai Deputati provinciali o dai Consiglieri delle *Mancomunidades* provinciali ed interinsulari.

La seconda, invece, attiene all'iniziativa del processo *autonomico*, così detto speciale *ex art. 151.2.2° CE*, che spetta ad una specifica Assemblea composta dai Parlamentari nazionali, eletti nel territorio che vuole accedere all'autonomia *ex art. 151.2.1° CE*.

Dunque, questi altri due organi devono aggiungersi agli altri innanzi citati, ai quali la Costituzione affida l'iniziativa legislativa organica.

Tra tutti gli organi a cui la Costituzione affida l'iniziativa legislativa, quello che pare avere una speciale caratterizzazione in relazione

---

spagnolo che riserva il progetto di legge solo alla potestà del Governo, garantendo allo stesso uno speciale *iter* di approvazione. Mentre la proposta di legge può essere presentata da tutti gli organi a cui spetta la potestà dell'iniziativa legislativa. Quest'ultima, prima dell'inizio del suo *iter* parlamentare deve ottenere la *admisión* a tramite della *Mesa*, che verifica se rispetta i requisiti costituzionali e parlamentari tra cui l'importantissima autorizzazione del Governo, non prevista per i progetti di legge. Con questa autorizzazione il Governo verifica che, la eventuale approvazione della proposta di legge, non alteri il bilancio dello Stato nelle entrate o nelle uscite.

<sup>580</sup> Articolo 87 CE 1. L'iniziativa legislativa spetta al Governo, al Congresso e al Senato conformemente alla Costituzione e ai Regolamenti delle Camere. 2. Le Assemblee delle Comunità Autonome potranno sollecitare al Governo l'adozione di un progetto di legge o rimettere all'Ufficio di Presidenza del Congresso una proposta di legge, formando una delegazione, di al massimo tre membri dell'Assemblea, incaricata della sua perorazione di fronte alla Camera. 3. Una legge organica regolerà le forme di esercizio e i requisiti dell'iniziativa popolare per la presentazione di proposte di legge. In ogni caso si esigeranno non meno di 500.000 firme autenticate. Detta iniziativa non spetterà nelle materie proprie della legge organica, tributaria o di carattere internazionale, né in quella relativa alla prerogativa di grazia.



all'approvazione della LO è rappresentato dalle Assemblee Legislative delle CCAA, che possono *ex art.* 87.2 CE presentare proposte di LO<sup>581</sup>.

L'iniziativa legislativa regionale, esercitata dalle Assemblee Legislative delle rispettive CCAA, non è sottoposta ai limiti a cui è invece sottoposta l'iniziativa legislativa popolare, potendo quindi essere esercitata su tutte le materie coperte da riserva di LO, anche in virtù dell'allocazione sistematica dell'*art.* 87.2 CE. Inoltre, l'iniziativa così detta regionale può proporsi anche in riferimento alla riforma costituzionale, così come previsto dall'*art.* 166 CE. Anche questo tipo di iniziativa soffre però di alcune limitazioni e sono quelle contenute nell'*art.* 131 CE, relative alla pianificazione delle attività economiche dello Stato, nell'*art.* 134 commi 1 e 5 CE relativa al Bilancio Generale dello Stato, ed infine, quelle relative ai progetti degli Statuti di Autonomia ed alle eventuali ulteriori riforme degli stessi che, come noto, sono riservati alle LO approvate con speciale procedimento e contenute negli *artt.* 146 CE, 147.3 CE, 151.2.2° CE e 152.2 CE<sup>582</sup>.

Il riconoscimento dell'iniziativa legislativa alle Assemblee Legislative delle CCAA in materie riservate alla LO riveste un particolare significato, in quanto consente a queste istituzioni di avere un ruolo attivo nell'iniziare procedimenti legislativi organici che sono in grado di alterare il riparto di competenze a favore delle CCAA. Un esempio tra gli altri, è quello delle LO di trasferimento e delega *ex art.* 150.2 CE, in grado di aumentare le competenze delle autonomie. L'iniziativa regionale, posta in essere dall'Assemblea Legislativa della singola CCAA al fine di vedersi aumentate precise competenze attraverso l'approvazione della LO citata, opera autonomamente rispetto agli organi dello Stato centrale, soprattutto quando questo ultimo si dimostri disattento rispetto alle esigenze di una specifica CCAA e, comunque, più in generale, nel garantire agli enti decentrati un peso importante nella politica nazionale, in rapporto allo Stato centrale<sup>583</sup>. Certo,

---

<sup>581</sup> GÁLVEZ MONTES J., *Artículo 81 Leyes Orgánicas*, in, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1998, pp. 43- 44.

<sup>582</sup> *Ibidem*.

<sup>583</sup> Cfr. SANTAMARÍA PASTOR J., *Comentario al artículo 87.2*, in, GARRIDO FALLA F., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, pp. 887-888.

l'iniziare un procedimento legislativo non è di per sé garanzia che lo stesso vada a buon fine, ma rappresenta comunque un momento di stimolo e di equilibrio tra lo Stato centrale e le autonomie, in materie di particolare importanza per lo sviluppo dello Stato decentrato.

In dottrina si sono sviluppate due posizioni significative, su quali siano le materie nelle quali l'iniziativa legislativa regionale possa aver luogo.

La prima difende una posizione restrittiva in quanto considera che il potere d'iniziativa non è indeterminato e generale come quello che spetta al Governo, al Congreso de los Diputados o al Senato, ma circoscritto alle norme statali di articolazione delle competenze tra lo Stato e le CCAA che dovranno promulgarsi in ossequio agli artt. 149 CE e 150 CE<sup>584</sup>.

La seconda, al contrario, difende una interpretazione più ampia del potere di iniziativa regionale, che esclude da questo potere solo le materie di cui ai seguenti articoli della Costituzione: 131.1 CE (*Planificación de la actividad económica*), 134 commi 1 e 5 CE (*Los Presupuestos Generales del Estado*), 146 CE (*Elaboración del Estatuto*), 147.3 CE (*Reforma de los Estatutos de autonomía*), 151.2.2° CE (*Elaboración del Estatuto en régimen especial*) e 152.2 CE (*Órganos de las Comunidades Autónomas*)<sup>585</sup>.

Successivamente, maggioritaria dottrina ha ritenuto più convincente la seconda posizione, che consentirebbe la presentazione dell'iniziativa legislativa organica da parte delle assemblee legislative delle CCAA alle Corti Generali, su qualsivoglia materia riservata alla fonte in studio, e non solo su quelle che ineriscono alle materie autonome. Sottolineando, così, che il principio democratico in questa forma-tipo di Stato si manifesta anche nell'avere una pluralità di centri di iniziativa legislativa sostanzialmente equiordinati<sup>586</sup>.

Altra questione che, anche in ambito comparato, riveste non poca importanza è quella relativa alla qualificazione come organica di un progetto o di una proposta di legge.

---

<sup>584</sup> Cfr. SANTAMARÍA PASTOR J., *op.ult. cit.*, pp. 886-888.

<sup>585</sup> Cfr. PUNSET R., *La iniciativa legislativa en el ordenamiento español*, in, *Revista de Derecho Político*, UNED, n. 14, Madrid, 1982, pp. 66-67.

<sup>586</sup> Cfr. CHOFRE SIRVENT, J.F., *op.cit.*, p. 211; LINDE PANIAGUA, *op. Ult cit.* p. 127.

Una legge ben può essere approvata con una maggioranza assoluta del Congreso de los Diputados e, tuttavia, questa circostanza per sé sola non suppone, in nessun caso, che questa legge assuma la natura di LO. Neppure acquista questa condizione allorchè la fonte disciplini materie di cui all'art. 81.1 CE. La natura organica di una fonte è determinata, invece, dal fatto che la stessa sia così qualificata dall'organo competente e venga successivamente approvata come tale, secondo il procedimento parlamentare previsto e con la maggioranza richiesta dall'art. 81.2 CE, ed ovviamente versi sulle materie alla stessa assegnata dall'art. 81.1 CE<sup>587</sup>. La qualificazione così ottenuta dalla norma, e cioè la sua forma esterna (la promulgazione come LO) sarà requisito sufficiente, affinché venga considerata tale da tutti i consociati, giudici ed operatori del diritto inclusi, fino a quando in caso di incostituzionalità della stessa, non intervenga la relativa sentenza del TC<sup>588</sup>.

Contestualmente a questa funzione esterna, la qualificazione ha anche una rilevanza interna. Da questo punto di vista, l'esigenza che la proposta o il progetto di legge sia denominato come organico, non rappresenta un mero

---

<sup>587</sup> Cfr. CHOFRE SIRVENT, J.F., *op.cit.*, p. 212; GÁLVEZ MONTES J., *Artículo 81 Leyes Orgánicas*, in, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1998, p. 45; JIMÉNEZ CAMPO J., *La Ley Orgánica*, in, ARAGÓN REYES M., *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo I, Madrid, 2001, pp.316-317; QUADRA-SALCEDO T., *La ley en la Constitución: Leyes orgánicas*, in, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24, gennaio-marzo, 1980, p. 45; LINDE PANIAGUA, *op. ult cit.* p. 126-127. Il quale sostiene che pur non essendovi in Costituzione alcun richiamo alla esplicita qualificazione della norma come organica, questa risulta essere comunque necessaria per ossequio al principio della certezza del diritto *ex art.* 9 CE, che in caso contrario risulterebbe violato. Ovviamente, la qualificazione esterna di un progetto o proposta di legge come organica, pur essendo obbligatoria, non è l'unico modo per rendere riconoscibile questo tipo di norma nel suo farsi, risulta però il più chiaro.

<sup>588</sup> Cfr. SANTAMARÍA PASTOR J., *Las leyes orgánicas: notas entorno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, in, *Revista del Departamento de derecho Político*, UNED, n. 4, 1979, p. 93; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T.R., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, pp. 59-60. Gli autori sostennero che l'identificazione esterna della LO fosse un problema pratico di particolare rilievo. Inoltre, ritennero che tutte le leggi approvate come organiche dovessero includere nel testo, riferimenti inequivoci alla loro natura che la facessero riconoscere come tali. Per gli autori, la migliore soluzione sarebbe stata quella di prevedere l'inclusione, in tutte le LO, di una disposizione finale nella quale si specificasse la natura organica della legge. In mancanza di questa disposizione, si sarebbe dovuto inserire un riferimento letterale alla natura della legge o, nel titolo o, nella formula di promulgazione. Gli autori, inoltre, non ritennero necessaria l'esplicitazione dell'indicazione dell'approvazione a maggioranza assoluta dei membri del Congresso *ex art.* 81.2 CE. Cosa che appare ovvia, inquanto il *quorum* costituzionalmente necessario per l'approvazione, la cui violazione sarebbe provabile solo con gli atti del Pleno/Aula del Congresso dei Deputati, determinerebbe ricorso in via principale al TC. Queste opinioni, sono poi state utilizzate per la redazione del RC, che ha reso obbligatoria la qualificazione della LO all'inizio del suo *iter*.

formalismo, ma un indice per esteriorizzare la portata di una futura decisione. Attraverso la qualifica, infatti, si stabilisce se una materia concreta sia o meno inclusa nella riserva di LO. Questa qualificazione non è un atto discrezionale, ma un atto disciplinato dalla Costituzione, essendo nella stessa stabilita la riserva a favore della LO.

Rappresenta quindi una questione connessa, seppur distinguibile dal procedimento di iniziativa di una progetto o proposta di LO, analizzare a chi spetti la qualifica di LO per i richiamati progetti o proposte di legge<sup>589</sup>. Il problema è parzialmente risolto dall'art. 130.1 del RC, il quale però necessita di una adeguata interpretazione. Infatti, se è chiaro che è la *Mesa* (Ufficio di Presidenza) *del Congreso*, ascoltata la *Junta de Portavoces* (Giunta dei Capigruppo), incaricata di qualificare una legge come organica, quest'organo, al fine di effettuare questa qualificazione, dovrà, così come previsto dall'art. 130.1 RC, utilizzare dei parametri specifici. I parametri a cui ci si riferisce sono quelli contenuti nella riserva *ratione materiae* dell'art. 81.1 CE e dei motivi esposti dal Governo o dal proponente o dalla *Ponencia* (commissione relatrice) che si occupa dell'*iter* della relazione<sup>590</sup>. Inoltre, anche la Commissione competente per materia potrà<sup>591</sup> richiedere alla *Mesa* (Ufficio di Presidenza) *del Congreso* che verifichi se un determinato progetto o una determinata proposta di legge debba e/o possa essere qualificata o meno come organica. In questo caso, inoltre, va tenuto particolarmente in conto che la Commissione non espone alcun criterio ragionato, ma che si considererà in suo luogo quello utilizzato dalla *Ponencia* (Relatore). La Commissione non utilizzerà il criterio fatto proprio dalla *Ponencia* (Relatore) durante l'*iter*

---

<sup>589</sup> Cfr. CHOFRE SIRVENT, J.F., *op.cit.*, p. 213.

<sup>590</sup> Nell'art. 129.1 del progetto di *Reglamento del Congreso, dell'Informe de la Ponencia*, pubblicato nel *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, del 13 di aprile del 1981, solo si considerava come criterio ragionevole il dover tener in conto da parte della *Mesa del Congreso* il solo criterio del Governo o della Commissione, non considerando il criterio che potesse essere stato utilizzato dal gruppo proponente nel caso di una proposta di legge.

<sup>591</sup> Cfr. sul punto FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T.R., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, p. 83: Il termine potrà non va interpretato nel senso di una facoltà totalmente libera concessa in questo caso alla Commissione, ma al contrario ci si trova innanzi ad un potere di decisione necessariamente vincolato al presupposto di fatto in concreto. Quindi la Commissione dovrà sollecitare la *Mesa* (Ufficio di Presidenza) *del Congreso*, affinché valuti se il progetto rivesta o meno carattere di LO, quando concluso il tramite della relazione, la questione non si fosse posta durante la stessa, e non potrà richiederlo quando la questione si fosse posta durante il tramite della relazione.

utilizzato per richiedere alla *Mesa* (Ufficio di Presidenza) la qualificazione di una legge come organica perché, in questo caso, la *Comissine* non potrà nuovamente richiederlo, così come stabilito dall'art. 130.2 RC, a norma del quale “*Una vez concluido el trámite de informe y siempre que la cuestión no se hubiere planteado con anterioridad, la Comisión podrá solicitar de la Mesa de la Cámara que ésta estudie si el proyecto reviste o no carácter de Ley Orgánica. La Mesa del Congreso, con el criterio, en su caso, de la Ponencia que redactó el informe, acordará la calificación que proceda. Si la calificación de la ley como orgánica se produjera, habiéndose ya iniciado el debate en Comisión, el procedimiento se retrotraerá al momento inicial de dicho debate.*”

Non si tratta, dunque, di un intervento ulteriore che la *Mesa* (Ufficio di Presidenza) *del Congreso* richiede alla *Ponencia* (Relatore) che si è occupata di redigere la relazione<sup>592</sup>.

Una delle chiavi per interpretare l'art. 130.1 RC è quello di determinare la forza vincolante del “*criterio razonado*” rispetto alla decisione che adottò la *Mesa* (Ufficio di Presidenza) *del Congreso*<sup>593</sup>.

Provando a chiarire, dunque, la *Mesa* (Ufficio di Presidenza) *del Congreso* deve analizzare, e tener in conto, il *criterio razonado* dell'autore della proposta o progetto di legge ma, questa valutazione, quella cioè dell'autore della legge non è vincolante. La *Mesa* (Ufficio di Presidenza) *del Congreso* risulta essere solo realmente vincolata all'art. 81 CE, senza altri tipi di condizionamenti. La *Mesa* (Ufficio di Presidenza) *del Congreso* dovrà qualificare in tutti i casi un progetto o una proposta di legge non potendosi astenere dal farlo (vigendo il divieto del *non liquet*).

Nei casi in cui la *Mesa* (Ufficio di Presidenza) *del Congreso* non faccia propri e non condivida i “criteri ragionati” dell'autore del progetto o

---

<sup>592</sup> LINDE PANIAGUA, *op. ult cit.* p. 128-129.

<sup>593</sup> Cfr: *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Reglamento*, n. 29 del 27 maggio 1981 p. 1368. Il Presidente della Commissione del Regolamento del Congresso, L. Lavilla Alsina, affermò in un momento del dibattito che “*non es lógico que se someta la calificación a una votación, por virtud de la cual una mayoría simple da la Cámara decida si se necesita mayoría absoluta o no para aprobar una ley, porque se produce distorsión. Entonces, se había buscado un mecanismo de calificación objetiva desde una perspectiva institucional, que era la Mesa con audiencia de la Junta de Portavoces*”

delle proposta di legge, decidendo in senso opposto sulla qualificazione della legge, la dottrina si è chiesta se questi possa ed in che modo far ricorso rispetto alla decisione adottata e dinanzi a quale organo; ma sul punto in seguito.

Avendo stabilito qual è l'organo a cui spetta la qualifica di una legge come organica, va ora individuato il momento procedimentale in cui questa operazione deve avvenire.

La determinazione del momento in cui questa classificazione si compie non risulta essere difficoltoso se, presentato un progetto o proposta di legge al Congreso de los Diputados, si inoltri come progetto di LO, previa la qualificazione del progetto stesso effettuata dalla *Mesa* (Ufficio di Presidenza) del Congreso, sentita la *Junta de Portavoces* (Giunta dei Capigruppo), tenuto conto del criterio esposto dall'autore della legge ex art. 130.1 RC, senza che la qualificazione sia contestata dalla *Ponencia* (Relatore), dalla Commissione o dal *Pleno/Aula*. Il problema, invece, si pone quando a seguito di istanze successive vi siano delle discrepanze rispetto al criterio adottata dalla *Mesa* (Ufficio di Presidenza). In questo caso, come è evidente, il momento dalla qualificazione muterà<sup>594</sup>.

La determinazione di quando una legge, in caso di contestazione, vada qualificata come organica non sembra avere un'unica risposta, ma quattro, così come stabilito dall'art. 130 RC, che pare abbia fatto propria la pratica parlamentare invalsa fino all'approvazione del Regolamento stesso<sup>595</sup>.

In caso di progetto o proposta di legge, la qualificazione assegnata dalla *Mesa* (Ufficio di Presidenza) del Congreso, sentita la *Junta de Portavoces* (Giunta dei Capigruppo) e tenuto conto dei corrispondenti "criteri ragionati", avverrà nel momento del deposito, affinché si inizi rapidamente il tramite, concordemente con quanto stabilito dalla *Mesa* (Ufficio di

---

<sup>594</sup> Per una evoluzione storica della disciplina della qualificazione di un progetto o proposta di legge come organica, prima dell'approvazione del RC, si rinvia a CHOFRE SIRVENT, J.F, *op. ult cit*, p. 216.

<sup>595</sup> CHOFRE SIRVENT, J.F, *op. ult cit*, p. 217-218.

Presidenza). Infatti, se non si qualifica la proposta o il progetto di legge, non è possibile iniziare il tramite successivo<sup>596</sup>.

Altro momento, in cui può avvenire la qualificazione è quando il progetto o la proposta di legge, avente natura ancora indefinita (ordinaria o organica), si trovi nella fase della relazione della *Ponencia*. E' in questa fase, e non all'inizio del suo tramite, che si rinviene il presumibile carattere organico o ordinario della legge, e si trasmette questo criterio alla *Mesa* (Ufficio di Presidenza), affinché riqualifichi la legge. Il momento non è più, dunque, coincidente con il deposito della legge, come si è analizzato nel caso precedente, ma nella valutazione della relazione della *Ponencia*.

Ancora, la Commissione potrà richiedere alla *Mesa* (Ufficio di Presidenza) che valuti la qualificazione di una legge come organica, ove non lo abbia fatto prima, così come previsto dall'art. 130.2 RC *“Una vez concluido el trámite de informe y siempre que la cuestión no se hubiere planteado con anterioridad, la Comisión podrá solicitar de la Mesa de la Cámara que ésta estudie si el proyecto reviste o no carácter de Ley Orgánica. La Mesa del Congreso, con el criterio, en su caso, de la Ponencia que redactó el informe, acordará la calificación que proceda. Si la calificación de la ley como orgánica se produjera, habiéndose ya iniciado el debate en Comisión, el procedimiento se retrotraerá al momento inicial de dicho debate”*.

Oltre a questi tre momenti di qualificazione, ve ne è un quarto che pone più dubbi sulla sua praticabilità. Ci si riferisce al *Pleno* (Aula) del *Congreso*. La questione si pone quando una legge sia stata considerata ordinaria durante tutto il procedimento legislativo e venga poi, prima dell'approvazione in Aula, considerata avente natura organica dal *Pleno* stesso del Congresso. La dottrina si è chiesta se la proposta debba essere rimessa alla *Mesa* (Ufficio di Presidenza), affinché la qualifichi, così come accade nelle altre ipotesi testè analizzate, o al contrario il *Pleno* abbia una sufficiente capacità per modificare la natura della legge in analisi<sup>597</sup>.

---

<sup>596</sup> TORRES DEL MORAL A., *Principios de Derecho Constitucional Español, Tomo I: Sistema de Fuentes Sistema de los Derechos*, Madrid, 2010, pp. 168-169.

<sup>597</sup> CHOFRE SIRVENT, J.F, *op. ult cit*, p. 218

Come si è visto dunque, esistono diversi momenti per procedere alla qualificazione di una legge come organica: “*admisión a tramite*”, valutazione dell’“*informe de la Ponencia*”, e prospettazione della questione in Commissione, nonché, infine, in Aula/Pleno, una volta che stia per terminare il procedimento di approvazione.

L’intenzione del legislatore, ponendo i primi tre filtri, è stata quella di chiarire il procedimento della qualificazione in Commissione, senza lasciare spazi, tecnicamente possibili, ad una ulteriore riproposizione della questione. Si ritiene, in dottrina, che la ragione principale che ha indotto il legislatore a determinarsi sia stata quella di garantire, nella massima misura possibile, il principio della certezza del diritto: in questo modo si impedisce che la questione della qualificazione venga riproposta. L’altra possibile ragione connessa con questa è che, al non esistere, prima dell’approvazione del RC, alcuna norma che regolasse il procedimento parlamentare di approvazione di una LO, si aveva una totale flessibilità circa il momento della qualificazione, decidendo così il RC, *contrario sensu*, di fissarne uno che forse è risultato, viste le modalità con cui opera, particolarmente rigido<sup>598</sup>.

Il legislatore ha, quindi, risolto in maniera piuttosto chiara i primi tre momenti nei quali avviene la qualifica di una legge come organica. Resta però, come già sottolineato, aperto il quarto momento: quello cioè della qualificazione in Aula/Pleno, allorché il procedimento di approvazione di una legge stia per concludersi. Si pensi al caso che, una volta trattato il tema in Commissione, e prima del passaggio in Aula, si produca una modifica del convincimento che si aveva sulla natura giuridica di quella legge, a seguito di cambiamenti delle circostanze che ne avevano determinato una certa qualificazione “definitiva” in Commissione.

Cambiamento che può essere stato determinato da una molteplicità di cause, quali la maturazione di una diversa coscienza sociale sull’oggetto della legge, in ambiti che evidenziano una maggiore vicinanza a contenuti fondamentali od organici, una forte campagna di stampa nel medesimo senso, o anche l’accadimento di determinati eventi che, in un certo modo,

---

<sup>598</sup> CHOFRE SIRVENT, *op. Ult. cit.*, p. 219.



impediscano che si approvi definitivamente una legge, così come è stata qualificata in Commissione, e ne determini conseguentemente, una variazione del contenuto, spingendola a regolare materie coperte da riserva di legge organica.

Il problema, in definitiva, può essere posto in questi termini: da una parte, il RC è eccessivamente rigoroso, quando non permette che nel passaggio successivo a quello in Commissione si riproponga il problema della qualificazione; dall'altro la vita, la realtà sociale, anticipando, come sempre accade, la regolazione giuridica, possono produrre dei contrasti con il diritto che obbligano necessariamente il legislatore a prevedere delle soluzioni tecniche, al fine di rompere la eccessiva rigidità del procedimento parlamentare e così, dar risposte all' eventuale mutamento di opinione che si determina nel *Pleno/Aula* sulla natura di un progetto o proposta di legge, la quale da ordinaria deve ottenere la qualifica di organica, giacchè il progetto o proposta di legge *in itinere* va ad incidere su materie riservate a quest'ultima<sup>599</sup>.

Ad ogni modo, dal tenore del testo regolamentare risulta difficile trovare delle soluzioni tecnicamente percorribili, ma questo non può rappresentare un ostacolo che impedisca di renderle atte a risolvere questi problemi. La tecnica più adeguata individuata dalla dottrina, per ottenere questo fine, è nell'uso della mozione incidentale. Questo tipo di mozione non è prevista in maniera esplicita nel RC, anche se potrebbe essere ascritta al novero delle proposte non di legge. Tuttavia, nel Regolamento del Senato<sup>600</sup>

---

<sup>599</sup> CHOFRE SIRVENT, *op. Ult. cit.*, p. 222.

<sup>600</sup> Il Regolamento del Senato omette qualsiasi riferimento ai progetti o alle proposte di LO. Il Regolamento dalla sua approvazione ha subito numerose modifiche parziali, ma nessuna ha riguardato il procedimento legislativo che è rimasto immutato dalla sua approvazione.  
-- 24 de octubre de 1995 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 20 (f), de 26 de octubre de 1995]  
-- 9 de mayo de 2000 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 1 (f), de 10 de mayo de 2000]  
-- 14 de junio de 2000 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 2 (f), de 15 de junio de 2000]  
-- 11 de octubre de 2000 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 5 (f), de 17 de octubre de 2000]  
-- 27 de junio de 2001 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 17 (g), de 28 de junio de 2001]  
-- 12 de mayo de 2004 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 8 (f), de 12 de mayo de 2004]

(da ora innanzi RS) questo tipo di mozione è espressamente prevista nell'art. 180.1, e consiste nel presentare all'organo parlamentare investito della materia altri argomenti, diversi ma connessi, con quello principale oggetto del dibattito. In questo modo, l'utilizzo di una mozione incidentale, al fine di riqualificare un progetto di legge – faciliterebbe il compito a quel deputato o a quel Gruppo Parlamentare che non condividano la qualificazione di un progetto di legge come ordinario, e con l'introduzione di una mozione incidentale si evidenzerebbe che il progetto di legge debba, al contrario, essere qualificato come organico, perché appartenente a quella categoria normativa.

La mozione incidentale può concretizzarsi secondo una duplice possibilità, a seconda che venga presentata prima del passaggio in Aula/Pleno, o la si presenti direttamente nella fase in Aula/Pleno e, quindi, sia il medesimo organo incaricato di risolvere la questione.

Nel primo dei due casi, il deputato o il Gruppo Parlamentare che ritiene di non condividere la qualificazione assegnata presenterà la mozione incidentale all'organo che sta analizzando il progetto di legge, sempre prima del passaggio in Aula, affinché la stessa valuti se può, o meno, essere presa in considerazione. In caso affermativo, si rinverrà alla *Ponencia* il progetto di legge, affinché questa, a sua volta, esponga il nuovo criterio adottato e lo trasmetta alla *Mesa*, per la sua qualificazione definitiva. A questo punto, l'*iter*

- 
- 3 de noviembre de 2004 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 10 (f), de 3 de noviembre de 2004]
  - 29 de junio de 2005 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 31 (f), de 30 de junio de 2005]
  - 21 de febrero de 2006 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm.34 (f), de 23 de febrero de 2006]
  - 21 de noviembre de 2007 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 53 (h), de 22 de noviembre de 2007]
  - 13 de mayo de 2008 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 1 (f), de 13 de mayo de 2008]
  - 21 de octubre de 2009 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 12 (f), de 23 de octubre de 2009]
  - 18 de noviembre de 2009 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 14 (f), de 23 de noviembre de 2009]
  - 21 de julio de 2010 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 18 (j), de 23 de julio de 2010]
  - 24 de enero de 2012 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 17, de 24 de enero de 2012]

successivo per la soluzione della fattispecie è quello dettato dai criteri dell'articolo 130 RC.

Nel secondo caso esposto, invece, la fattibilità risulta dubbiosa. Infatti, essa si concretizza nel verificare se il Pleno, in virtù della sua condizione di rappresentante della sovranità nazionale, sia in grado di approvare una mozione incidentale presentata al suo interno e diretta a qualificare una legge *ferenda* come organica. Senza dubbio, questo caso è di difficile soluzione regolamentare, al prodursi un contrasto con l'art. 130.1 RC, il quale stabilisce che l'unico organo in grado di qualificare un progetto di legge è la *Mesa*, e, inoltre, che sono solo previsti tre momenti per qualificare un progetto di legge, superati i quali si chiude l'opportunità di apportare ulteriori modifiche. Al contrario, in questo caso, sarebbe l'Aula/*Pleno* medesima a dover effettuare questa nuova qualificazione. Questione questa, di difficile interpretazione e di dubbiosa costituzionalità. Se l'ipotesi, infatti, si verificasse nella pratica, potrebbe essere impugnata con ricorso in via principale innanzi al TC per vizio di procedimento, affinché il giudice della costituzionalità stabilisca se prevale il criterio previsto nell'art. 130.1 RC, o il principio che il *Pleno*/Aula rappresenta la sovranità nazionale (art. 66 CE in relazione all'art. 1.2 CE) e di conseguenza potrebbe essere in grado, costituzionalmente, di modificare la qualificazione giuridica di una legge nel suo farsi.

Infine, e tangenzialmente ai casi prospettati in relazione alla mozione incidentale, se il Governo fosse in disaccordo con la qualificazione effettuata dalla *Mesa*, ed eventualmente si ritenesse danneggiato dalla stessa, potrà sollevare conflitto di competenza, ad usare la terminologia della dottrina spanola, (attribuzioni) innanzi al TC in virtù del combinato disposto degli art. 73 CE e 59 LOTC.

Allo stesso modo, se si ritenessero lesi i Gruppi Parlamentari di opposizione, anche questi potrebbero presentare ricorso di incostituzionalità innanzi al TC<sup>601</sup>.

---

<sup>601</sup> PUNSET R., *La fase central del procedimiento legislativo*, in, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 14 maggio-agosto, 1985, p.117.

Dunque, la qualificazione di una legge come organica assegnata dalla *Mesa* del Congresso, sentita la *Junta de Portavoces* ex art. 130.1 RC, sembra attenere alla legge approvanda nel suo insieme. Il contenuto dell'articolo citato, infatti, fa riferimento alla legge nel suo complesso e non all'articolato della stessa. Ciò significa che la *Mesa* accetta o rifiuta nella sua totalità la proposta o il progetto di legge, tal quale è stato presentato dal proponente. Non vi sarebbe, dunque, per parte della dottrina<sup>602</sup>, la possibilità di una posizione intermedia, dove la *Mesa* qualifichi parzialmente il testo legale presentatole.

Soluzione quest'ultima che sarebbe stata, forse, più corretta e coerente con il complessivo modello procedimentale scelto dal costituente<sup>603</sup>.

Tuttavia, nonostante che l'interpretazione letterale del testo conduca a questa soluzione, una lettura meno superficiale e più attenta, avrebbe potuto condurre alla considerazione che il legislatore non è voluto giungere all'esclusione espressa ed intenzionale della qualificazione parziale del progetto di legge come organico. In realtà, più che ad una esclusione espressa, il legislatore parrebbe non aver avuto chiaramente presente questa possibilità; la quale avrebbe consentito di conciliare l'impostazione integratrice, secondo la quale, se il caso di una qualificazione parziale realmente si ponesse, sarebbe possibile ammetterla, senza considerarla contaria alle intenzioni del legislatore e, quindi alla norma.

Questa interpretazione è supportata anche dal dettato dell'art. 130.3 RC il quale si riferisce a “*Las enmiendas que contengan materias reservadas a Ley Orgánica que se hayan presentado a un proyecto de ley ordinaria, sólo podrán ser admitidas a trámite por acuerdo de la Mesa del Congreso, a consulta de la correspondiente Ponencia, estándose, en su caso, a lo previsto en el apartado anterior*”, che, senza dubbio, sembra consentire una qualificazione parziale della legge.

Inoltre, va anche ricordato come nel sistema francese vi sia la possibilità di avere una legge parzialmente organica, così come stabilito anche dal *Conseil Constitutionnel* francese in varie occasioni, nonostante che qui si

---

<sup>602</sup> CHOFRE SIRVENT, J.F, *op. Cit*, p. 222.

<sup>603</sup> CHOFRE SIRVENT, J.F, *op. Cit*, p. 223.

abbia una nozione molto rigorosa di legge organica, la quale può disciplinare solo le materie ad essa riservate in Costituzione<sup>604</sup>.

Quest'insieme di fattori confermano l'ipotesi della piena legittimità di un testo di natura ibrida, come è il caso relativo alle leggi parzialmente organiche, laddove si tratti di leggi che contengono sia norme di carattere organico che ordinario.

Un esempio tra tanti che può farsi, per chiarire ulteriormente la questione, è relativo alla LO di Reforma Universitaria, la quale prevede, nella sua terza disposizione finale, che solo hanno carattere di LO tre dei suoi titoli (il preliminare, che definisce l'autonomia universitaria, e quelli relativi al diritto allo studio e alle università private), avendo invece la restante parte degli stessi carattere di legge ordinaria. Questa soluzione dimostra come sia possibile la qualificazione parziale di una legge come organica<sup>605</sup>.

Altro aspetto che riveste una qualche complessità attiene alla “*descalificación*”, e cioè alla possibilità che un progetto di legge, inizialmente qualificato come organico, possa perdere tale natura, in una fase successiva della sua approvazione. Ci si trova innanzi ai medesimi argomenti analizzati quando si è descritto il caso di un progetto di legge che sia stato qualificato come ordinario e lo si voglia qualificare come organico, solo che l'effetto che si vuole ottenere è giusto l'opposto<sup>606</sup>.

Coerentemente a tale criterio, la “*descalificación*”, si può ottenere attraverso due procedimenti diversi. Il primo ad istanza di qualunque organo parlamentare, che ritiene che per ragioni legate all'ambito materiale da disciplinarsi, una determinata legge debba essere qualificata come ordinaria e non come organica. In questo caso potrebbe essere o la *Mesa a descalificar* una legge il cui autore riteneva avesse natura organica, o la *Ponencia*, se in

---

<sup>604</sup> Cfr. Per un quadro esaustivo della vicenda francese sul punto CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. cit.*, pp. 224-226.

<sup>605</sup> Secondo una parte della dottrina l'esistenza di leggi il cui contenuto è in parte organico, ed in parte ordinario, rappresenta un argomento ulteriore per dimostrare come non è assolutamente necessario che una LO assorba o debba assorbire tutta la disciplina legale di una materia restando spazio per il solo Regolamento. Non vi è dunque prova più ovvia, che uno stesso ambito materiale possa risultare disciplinato dalla LO e dalla legge ordinaria all'interno delle competenze assegnate alle stesse in Costituzione.

<sup>606</sup> BALLARÍN IRIBARREN J., *Materias conexas*, in ARAGÓN REYES M., *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo II, Madrid, 2001, p. 319.

disaccordo con la qualificazione assegnata dalla *Mesa* o, la Commissione stessa. Tuttavia, bisogna precisare che la Commissione è limitata nel suo agire. Infatti, solo potrà proporre la *descalificación* nel caso in cui la proposta o il progetto di legge già fosse stata qualificata come organica dal Governo o dal proponente, e non fosse stata messa in discussione nè dalla *Mesa*, nè dalla *Ponencia* (l'art.130.2 RC stabilisce che la Commissione può farlo sempre che la questione non fosse stata posta anteriormente, quindi, *a sensu contrario*, non può essere riproposta se già presentata); in quest'ultimo caso dunque la Commissione non avrebbe le facoltà per sollecitare la *descalificación*<sup>607</sup>.

Una polemica tra istituzioni, su questo profilo, la si ebbe quando la *Mesa* “*descalifiquó*” un progetto di legge presentato come organico dal Governo. Il conflitto sorse in relazione al progetto di legge organica sulle Incompatibilità delle Alte Cariche dello Stato, presentato dal Governo e non considerato avente natura organica dalla *Mesa* del Congresso. La *Mesa* considerò che, in principio, non vi fosse la base costituzionale necessaria per procedere a detta qualificazione, giacchè il progetto di legge non atteneva a materie riservate dall'art. 81.1 CE alla LO. La giustificazione che il Governo utilizzò, in difesa della qualificazione come organica di detto progetto di legge, si basava sul fatto che la LO sulle Incompatibilità delle Alte cariche avrebbe inciso e in parte modificato la LO sul Consejo de Estado. Il Governo considerò che le incompatibilità delle Alte cariche coinvolgevano anche il Presidente ed ai Consiglieri permanenti del Consiglio di Stato, e, volendo tutelarsi nella necessaria modifica della LO di questo alto organo consultivo, finì con l' estendere il carattere di organico a tutto il progetto di legge.

Questa argomentazione del Governo non dissipò i dubbi della *Mesa* sulla giustezza di questa qualificazione. La *Mesa*, dunque, innanzi a questa situazione, considerò opportuno richiedere un parere sulla questione ai servizi giuridici della Camera.

Una volta ottenuto il parere, la *Mesa* del Congresso dei Deputati, sentita la *Junta de Portavoces* ed il rappresentante del Governo, accordò di trasformare il progetto di legge sull'Incompatibilità delle Alte Cariche,

---

<sup>607</sup> BALLARÍN IRIBARREN J., *Ibidem*.

rimesso dal Governo alla Camera, in due progetti di legge distinti. Il primo fu il progetto di legge ordinaria sull'Incompatibilità delle Alte Cariche; il secondo il progetto di legge organica di modifica della quinta disposizione addizionale della LO 3/1980 sul Consiglio di Stato.

Questa scelta della *Mesa del Congreso*, di *descalificar* un progetto di legge governativo, costituisce un importante punto di appoggio a sostegno della potestà *descalificadora* di quest'organo parlamentare<sup>608</sup>.

L'altro modo attraverso il quale si potrebbe determinare la *descalificación* di una legge è attraverso l'emendamento. Questo caso si verificherebbe quando in qualunque fase del procedimento parlamentare (*Ponencia, Comisión, y Pleno*), a seguito degli emendamenti presentati il progetto di LO sia stato, a tal punto, modificato nel suo contenuto, da non corrispondere più alla primitiva qualificazione, a causa della realtà scaturita dal procedimento emendativo, ed essendo pertanto necessario procedere a *descalificar* le legge in questione, secondo il procedimento di impugnazione già esaminato.

Il dato di partenza è qui rappresentato dall'ultimo inciso del secondo comma dell'art. 130 RC, a norma del quale “*Si la calificación de la ley como orgánica se produjera, habiéndose ya iniciado el debate en Comisión, el procedimiento se retrotraerá al momento inicial de dicho debate.*” Per essere adeguatamente interpretato, tale inciso necessita di un breve *excursus* sulla sua origine, che risulta utile per cogliere adeguatamente gli effetti e le ragioni<sup>609</sup>. Qui si riporteranno solo le conclusioni che da questa analisi discendono e che paiono utili al discorso a farsi.

Il riferimento fatto dall'art. 130.2 che obbliga a “*retrotraer al momento inicial*”, va inteso nel senso che questo momento iniziale è da individuarsi in quello del dibattito in Commissione e non nell'inizio del procedimento stesso<sup>610</sup>.

---

<sup>608</sup> BALLARÍN IRIBARREN J., *op. ult. cit.*, p. 321.

<sup>609</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. cit.*, pp. 230-232.

<sup>610</sup> Secondo alcuna dottrina (CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. cit.*, pp. 232), se si fosse riformato il RC consentendo la qualificazione di un progetto o di una proposta di legge come organica anche nel *Pleno del Congreso*, non vi sarebbe più la necessità di *retrotraer* il procedimento a fasi anteriori per rivederne la qualificazione giuridica.

L'ulteriore fase che va analizzata, attiene alla possibilità o meno della presentazione di emendamenti aventi natura ordinaria nel procedimento di approvazione di una LO.

Una volta qualificata una legge approvanda come organica dalla *Mesa del Congreso*, o all'essere considerata tale dal suo autore, se non vi sono state contestazioni su tale punto durante il tramite alla *Mesa del Congreso*, immediatamente dopo inizia a decorrere il periodo per la presentazione degli emendamenti. In questo periodo di quindici giorni i deputati ed i Gruppi Parlamentari potranno presentare gli emendamenti che riterranno opportuni. Questi emendamenti, quale che sia il loro contenuto, non saranno qualificati da nessun organo tranne che, per la generica previsione dell'art. 31.4 RC e seguiranno il procedimento di approvazione previsto per la legge ordinaria *ex art. 109 RC*. Il RC non ha previsto delle specificità per quegli emendamenti che abbiano natura manifestamente di legge ordinaria o regolamentare, e li si voglia inserire in un progetto o proposta di LO.

Il legislatore, nel redigere e nell'approvare l'articolato del RC, è, senza dubbio, stato influenzato dalla STC 5/1981<sup>611</sup> relativa al *Estatuto de Centros Docentes*, nella quale (come si è visto) si ammette la possibilità che una LO possa disciplinare materie connesse, che non sono direttamente coperte dalla riserva *ex art. 81.1 CE*. Probabilmente il legislatore, ispirandosi a questa sentenza, a lui temporalmente molto vicina, considerò non necessario stabilire un meccanismo per qualificare quegli emendamenti aventi natura di legge ordinaria, essendo possibile l'inclusione degli stessi nell'approvanda legge organica, grazie, appunto a questo criterio.

La tesi testè esposta risulta essere rafforzata dalle parole pronunciate dall'allora Presidente della Commissione del Regolamento, Landelino Lavilla, il quale così riassumeva il dibattito svoltosi fin a quel momento: "*Por consiguiente, yo diría: materias ordinarias materias conexas con ley*

---

<sup>611</sup> Per una rassegna ragionata della giurisprudenza costituzionale sulle criticità della LO Cfr: PULIDO QUECEDO M., *Constitución Española*, Pamplona, 2009, pp. 1397-1411.



*orgánica pueden ir en el contenido de una ley orgánica; incustraciones orgánicas en una ley en sí misma ordinaria me parece que no deberían ir*<sup>612</sup>.

Ne consegue che non vi è necessità alcuna di qualificare gli emendamenti che si formulano ad integrazione o modifica di una proposta o progetto di LO. Coerentemente l'eliminare quegli emendamenti il cui contenuto sia manifestamente ordinario, o incluso regolamentare, verrebbe deferito alla fase del dibattito innanzi alla *Ponencia* (Commissione referente), alla Commissione (redigente) o al *Pleno* (Aula), essendo gli emendamenti ammessi o respinti da questi organi. Inoltre, può anche accadere che, presentati un insieme importante di emendamenti, questi abbiano natura regolamentare o ordinaria e, tuttavia, non si sollevi la questione sulla loro qualificazione in nessun passaggio parlamentare, giungendo anche ad essere approvati come legge organica senza alcuna difficoltà<sup>613</sup>.

Questa eventualità dimostra l'insufficienza delle garanzie poste a tutela di un progetto o proposta di LO, per evitare che nello stesso vengano introdotti emendamenti non aventi natura organica. In nessun modo, dunque, questo può essere inteso come dimostrazione del fatto che la *Mesa* del Congreso – ad esempio essendo l'organo deputato a qualificare gli emendamenti presentati ad un progetto di LO – abbia piena facoltà per qualificare questi emendamenti e così, determinarne il rifiuto. Al contrario, alla stessa spetta il ruolo di rendere edotti la *Ponencia*, la *Comissióne* ed il *Pleno* sulla natura giuridica dei diversi emendamenti presentati, al fine di evitare distorsioni o modifiche della qualificazione giuridica del testo ferendo, che potrebbe essere determinato dall'ammettere emendamenti non aventi natura organica. Ma la decisione finale di questi organi risulta comunque libera.

L'introduzione *ex novo* nel sistema delle fonti spagnolo della categoria legge organica obbliga l'ordinamento ad un utilizzo prudente e rigoroso dello stessa, anche per poter differenziare quei contenuuti che le sono propri, da quelli che invece sono riferibili alla legge ordinaria o al Regolamento. La

---

<sup>612</sup> Cfr: *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Reglamento, del 27 di aprile del 1981 n. 29, p. 1369.

<sup>613</sup> RAMÓN FERNÁNDEZ T.R., *Las Leyes Orgánicas y El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, p. 59.

questione riveste non poco significato, perché è da questa che discende, almeno in gran parte, il nuovo schema delle relazioni LO- legge ordinaria- regolamento all'interno del sistema delle fonti disegnato dalla Costituzione del 1978<sup>614</sup>.

L'art. 130.3 RC (*"Las enmiendas que contengan materias reservadas a Ley Orgánica que se hayan presentado a un proyecto de ley ordinaria, sólo podrán ser admitidas a trámite por acuerdo de la Mesa del Congreso, a consulta de la correspondiente Ponencia, estándose, en su caso, a lo previsto en el apartado anterior."*), la cui disciplina fu molto dibattuta nella Commissione del Regolamento<sup>615</sup>, si occupa di regolare l'introduzione di emendamenti aventi natura organica in un progetto di legge ordinaria.

Il precetto in commento risulta essere stato fortemente influenzato dalle posizioni del Gruppo Centrista, emerse durante il dibattito parlamentare di approvazione del Regolamento del Congreso de los Diputados.

Dal terzo comma dell'art. 130 RC originano due chiare alternative. Da una parte, quando l'emendamento organico non fosse accettato dalla *Mesa*, questo costituirebbe una sorta di previa barriera eccessivamente rigida che impedirebbe di riproporre la questione in un momento successivo dell'*iter* di approvazione della legge. In questo caso il RC prevede una sola possibilità per la soluzione di questo problema, e consiste nel fatto che se un Deputato o un Gruppo Parlamentare fosse in disaccordo con la decisione adottata dalla *Mesa*, potrà chiedere una rivalutazione. La *Mesa* deciderà definitivamente, interpellata la *Junta de Portavoces* con una risoluzione motivata *ex art.* 31.2 RC. Ad ogni buon conto, questo tipo di soluzione risulta totalmente insufficiente, giacché l'organo incaricato di risolvere la questione è lo stesso che, previamente, qualificò l'emendamento e, quindi, il criterio di valutazione sarà presumibilmente lo stesso. In questo caso sarebbe stato più opportuno agevolare la presentazione di emendamenti di LO, al fine di ottenere maggiori garanzie nella disciplina della materia vista la maggioranza richiesta per l'approvazione di una tale legge. In definitiva, dunque, se l'emendamento

---

<sup>614</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. cit.*, p. 236.

<sup>615</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit*, pp. 237-240. Ove l'autore affronta criticamente e diffusamente le tre posizioni prevalenti nella Commissione Regolamento quella dell'UCD, del PSOE e del PCE.

organico non è accettato dalla *Mesa*, il progetto o proposta di legge verrà ammessa a tramite come legge ordinaria<sup>616</sup>.

Se al contrario l'emendamento avente natura organica viene accettato, entra in azione il meccanismo previsto dall' art. 130 RC, secondo il quale la Commissione potrà richiedere alla *Mesa del Congreso* che valuti se il progetto o la proposta di legge rivesta o meno carattere di LO. La *Mesa del Congreso* qualificherà tale progetto in base al criterio espresso nella relazione della *Ponencia*. Pertanto, se si accettasse l'emendamento avente natura organica si determinerebbe un cambio della natura della legge che passerebbe da ordinaria ad organica. Il profilo che maggiormente coinvolge il tema della LO è quello relativo alla sua approvazione, secondo l'*iter* di cui all'art. 81.2 CE, che chiede la maggioranza assoluta del Congresso sull'intera legge. La ragione che giustifica una particolare attenzione su questo profilo che, apparentemente, non sembra evidenziare particolari problemi, è data dal fatto che proprio questa fase procedimentale (sebbene non sia questo l'unico profilo) caratterizza questo tipo di legge. Realizzandosi, siffatta differenziazione, nella fase deliberativa del procedimento, si comprende come profonda sia la differenza rispetto alla legge ordinaria e la valenza polisemica che il termine legge riveste nell'ordinamento spagnolo.

Una parte minoritaria della dottrina<sup>617</sup> ha sollevato una serie di dubbi interpretativi in proposito.

Per questa dottrina, quando l'art. 81.2 CE si riferisce alla maggioranza assoluta del Congresso, la previsione andrebbe interpretata alla luce dell'art. 79.1 CE, secondo il quale il Congresso è regolarmente costituito quando sia presente la maggioranza dei suoi membri (la metà più uno). Sì che, quando il Congresso sia regolarmente costituito con la presenza della sola maggioranza dei suoi membri, cioè siano presenti solo la metà più uno dei Deputati, ben potrebbe approvare una LO<sup>618</sup>. Ne consegue che una LO potrebbe essere approvata con appena 89 voti favorevoli: é a dire, la metà più uno dei 176

---

<sup>616</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. cit.*, p. 240.

<sup>617</sup> QUADRA-SALCEDO T., *La ley en la Constitución: Leyes orgánicas*, in, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24, gennaio-marzo, 1980, p. 38

<sup>618</sup> Cfr. QUADRA-SALCEDO T., *La ley en la Constitución: Leyes orgánicas*, in, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24, gennaio-marzo, 1980, p. 40.

Deputati che rende possibile la regolare costituzione del Congreso de los Diputados.

L'errore in cui questa dottrina incorre è evidente, e trova la sua origine in un'analisi approssimativa e parziale dell'art. 79 CE, che viene considerato solo nel primo comma, senza esaminarne anche il secondo, ciò che avrebbe evitato di incorrere in quest'errore interpretativo. Infatti, la lettera dell'art. 79 così recita: "*dichos acuerdos (refiriéndose al comma precedente) para ser válidos deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes*" e conclude "*sin perjuicio de las mayorías especiales....*" L'espressione "*sin perjuicio*", rende assolutamente inaccettabile, senza considerare altri aspetti di tipo sistematico, la tesi sostenuta da questa dottrina.

Paradossalmente questa tesi potrebbe avere concreta attuazione in un solo caso, quando cioè la metà più uno dei Deputati presenti, ed in grado di garantire la corretta costituzione del Congreso (176), votassero una LO all'unanimità, facendo così coincidere le due maggioranze necessarie per il *quorum* costitutivo della Camera con quello approvativo della LO. Ma, ovviamente, questa ipotesi, non interpreterebbe correttamente lo spirito della dottrina innanzi riferita.

Chiarito senza incertezze qual è la maggioranza assoluta a cui si riferisce l'art. 81.2 CE<sup>619</sup>, va ora meglio individuato il momento in cui debba essere raggiunta questa maggioranza sull'approvazione della LO, perché anche qui, a dispetto del tecnicismo del profilo, le conclusioni non sono state univoche.

Sul punto si ebbero delle posizioni divergenti fino all'approvazione<sup>620</sup> della Risoluzione della Presidenza del Congreso. Attualmente, la questione è

---

<sup>619</sup> Per il computo dei membri della Camera che sostituiscono la maggioranza si considererà il numero di fatto dei deputati, visto che solo i membri di fatto e possono contribuire all'espressione della volontà della Camera. Non si computano, dunque, i deputati sospesi dall'esercizio delle funzioni, né ovviamente quelli che pur essendo stati eletti non abbiano ancora acquisito la condizione piena di deputato. Cfr: GÁLVEZ MONTES J., *Artículo 81 Leyes Orgánicas*, in, ALZAGA VILLAMIL, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1998, p. 51.

<sup>620</sup> Cfr sul punto: MENDOZA OLIVÁN V., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, in, IEF, vol. I, Madrid, 1979, pp. 92-93. Il quale affermava che la votazione a maggioranza assoluta doveva avvenire alla fine del procedimento di approvazione, unico momento nel quale il testo del progetto avrà carattere definitivo al fine di consentire una votazione sull'insieme dello stesso come LO.

assolutamente chiara, grazie all'*iter* previsto dal Regolamento del Congresso che scandisce in maniera efficace le varie fasi procedimentali di approvazione della norma in studio.

Una volta approvati ciascuno degli articoli del progetto o proposta di LO, si procede, prima di trasmettere il testo al Senato, alla votazione dell'intera proposta o progetto di legge, che deve essere approvata a maggioranza assoluta. Può anche accadere però, che nel passaggio al Senato si introducano degli emendamenti o, incluso, si pronunci un veto contro il progetto o la proposta di legge trasmessa. In questo caso bisognerà analizzare e distinguere le due procedure, quella che contempla la introduzione di nuovi emendamenti, da quella che vede opposto un veto<sup>621</sup>.

Il procedimento che si segue nel caso in cui nel passaggio al Senato si introducano degli emendamenti ad un progetto o proposta di LO è il seguente: primo, il Congresso dovrà pronunciarsi per l'approvazione o meno degli emendamenti introdotti al Senato, essendo per questo tipo di approvazione necessaria la sola maggioranza semplice *ex art. 90.2 CE*; il passo successivo sarà procedere nuovamente alla votazione del testo nel suo insieme a maggioranza assoluta *ex art. 81.2 CE*, con l'inclusione ovviamente degli eventuali emendamenti approvati a maggioranza semplice. Nel caso in cui non si dovesse raggiungere nuovamente la maggioranza assoluta, si ratificherà il progetto o proposta di LO già approvata dal Congresso prima del passaggio al Senato, e verranno così respinti gli emendamenti presentati da quest'ultimo<sup>622</sup>.

Neppure sarebbe possibile evitare una nuova votazione a maggioranza assoluta sull'insieme del progetto o proposta di LO, al fine di includerne gli emendamenti, anche se gli stessi fossero approvati a maggioranza assoluta. In *primis* perché contrario alla lettera dell'*art. 81.2 CE*, e poi perché una simile procedura, oltre che incostituzionale, altererebbe il senso della legge in via di approvazione, determinando una incoerenza nella sua struttura. Del resto, proprio per evitare questi problemi di tipo interpretativo, bisogna far ricorso al

---

<sup>621</sup> GÁLVEZ MONTES J., *Artículo 81 Leyes Orgánicas*, in, ALZAGA VILLAMIL O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1998, p. 51.

<sup>622</sup> GÁLVEZ MONTES J., *Artículo 81 Leyes Orgánicas*, in, ALZAGA VILLAMIL O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1998, p. 51.

RC che sul punto risulta essere dirimente con quanto previsto dell'art. 132.2<sup>623</sup>.

Per ciò che attiene, invece, alla interposizione del veto al Senato, il procedimento previsto nell'art. 132.1 RC è particolarmente chiaro. Stabilisce che il superamento del veto necessiterà in ogni caso del voto favorevole della maggioranza assoluta del Congresso, non potendo, come nel caso di progetti o proposte di legge ordinaria (art. 90.2 CE), aver luogo la possibilità che trascorsi due mesi dalla interposizione del veto, sia sufficiente la maggioranza semplice. La natura speciale della LO esige che, in ogni caso, si ottenga la maggioranza assoluta, costituendo questa esigenza l'elemento formale, che insieme a quello materiale (art. 81.1 e 2 CE) configura la categoria normativa in analisi.

In definitiva, dunque, la votazione finale sull'insieme del progetto o proposta di LO al Congresso avverrà immediatamente prima di trasmettere il testo al Senato e, nel caso in cui la Camera Alta introduca degli emendamenti o opponga il proprio veto, il progetto o proposta di LO dovrà essere rinviato nuovamente al Congresso, affinché quest'ultimo si pronunci definitivamente a maggioranza assoluta in una votazione finale sull'insieme della norma ferenda<sup>624</sup>.

## *2. - Il procedimento speciale di approvazione e riforma delle Leggi Organiche relative agli Statuti di Autonomia.*

La Costituzione spagnola, oltre a prevedere il procedimento appena illustrato di approvazione delle LO, regola anche una variante dello stesso in relazione all'approvazione o alla modifica degli Statuti di Autonomia. Ovviamente, questo procedimento speciale è stato pensato dal Costituente in virtù del tipo di Stato spagnolo, quello delle autonomie, appunto, ed in ragione del principio dispositivo attraverso cui questo tipo di Stato prende forma. Per queste ragioni la Costituzione ha stabilito due procedimenti di approvazione per gli Statuti di Autonomia. Il primo previsto dall'art. 143.2

---

<sup>623</sup> GÁLVEZ MONTES J., *Artículo 81 Leyes Orgánicas*, in, ALZAGA VILLAMIL O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1998, p. 52

<sup>624</sup> GÁLVEZ MONTES J., *Artículo 81 Leyes Orgánicas*, in, ALZAGA VILLAMIL O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1998, p. 52.

CE e dalla prima disposizione transitoria, quando si acceda all'autonomia per la così detta via ordinaria, e la seconda prevista dall'art. 151.1 CE e dalla seconda disposizione transitoria, quando invece si opti per la così detta via speciale.

Il procedimento comune è piuttosto semplice, perché lo Statuto segue il procedimento di approvazione di una qualunque LO, ad eccezione dell'approvazione del progetto di Statuto che è riservato ad una Assembleia appositamente costituita e composta dai membri delle *Diputaciones* (Consigli) provinciali o dagli organi interinsulari delle province coinvolte, e dai Parlamentari eletti nei medesimi territori, così come previsto dall'art. 146 CE. Terminato questo primo passaggio, per così dire extraparlamentare, si trasmette il progetto di Statuto alle Corti Generali, affinché segua la procedura prevista per una qualsiasi LO, così come stabilito dal combinato disposto degli artt. 146 CE e 136 RC. Ciò significa che il Progetto di Statuto presentato dall'Assemblea costituita *ad hoc*, potrà essere sottoposto alle modifiche che le Corti Generali ritengano opportune, senza che sia nuovamente necessario sottoporlo a *referendum* presso la popolazione territorialmente coinvolta. Questo *iter* procedurale dimostra, come ha stabilito recente STC 31/2010 sullo Statuto della Catalogna, che le LO che approvano gli Statuti di Autonomia hanno la medesima natura di qualunque altra LO dal punto di vista della gerarchia delle fonti, e della sottomissione degli stessi alla Costituzione ed al giudizio innanzi al TC. La dottrina sul punto si divide tra chi le considera "*normas pactadas*", cioè frutto di due volontà, quella delle popolazioni e dei parlamentari che le rappresentano e che insistono sui territori interessati e delle Corti Generali<sup>625</sup>, e chi invece le considera soltanto norme "*otorgadas*" (concesse) dalle Corti Generali<sup>626</sup>. Sul punto la giurisprudenza costituzionale, al momento, non si è ancora chiaramente espressa.

---

<sup>625</sup> Cfr. tra gli altri: BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, pp. 90-108; PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007, pp. 100-105.

<sup>626</sup> Cfr. Tra gli altri: CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit.*, pp. 248-249; LEGUINA VILLA, *Las Comunidades Autónomas*, in: PREDIERI A. E GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución Española de 1978. Un estudio sistemático.*, Madrid, 1980 p. 767.

L'altro procedimento, così detto speciale, previsto dall'art. 151.2 CE e disciplinato dal RC dagli artt. 137 al 144, a differenza dell'art. 146 CE non ha alcun punto in comune con il normale procedimento di approvazione di una qualsiasi LO. Il contenuto materiale di questi Statuti per di così di "*primera categoria*" è il frutto di una negoziazione tra l'Assemblea dei Parlamentari della rispettiva CCAA e la Commissione Costituzionale del Congresso, ed è approvato dalla popolazione che insiste sul quel territorio con *referendum*, prima che le Assemblee delle Camere lo ratifichino come LO. Nel caso in cui non si raggiunga l'accordo tra l'Assemblea speciale composta dai Parlamentari eletti nei territori interessati e la Commissione Costituzionale, la LO di approvazione dello Statuto seguirà l'*iter* di un qualunque progetto di LO (art. 151.2.5° CE). Una volta approvata la LO in itinere, la stessa sarà sottoposta a *referendum* a cui parteciperà il corpo elettorale del territorio corrispondente.

In relazione a questo procedimento è importante sottolineare la posizione diseguale delle Camere rispetto al voto di ratifica. Da una parte, al Congreso de los Diputados è richiesto un voto di ratifica di un testo la cui elaborazione contiene l'accordo ottenuto tra la propria Commissione Costituzionale e l'Assemblea speciale composta dai Parlamentari eletti nei territori interessati, dall'altra, al contrario, il Senato si trova, quasi obbligato, a votare un testo nella cui redazione non è intervenuto, e rispetto al quale il proprio potere di emendarlo o di bloccarlo risulta essere praticamente assente (si veda il dettato degli artt. 90.2 CE e 81.2 CE). Questa posizione diseguale delle due Camere nell'approvazione degli Statuti, che si manifesta nel tipo di maggioranza richiesto al Congresso, per superare gli emendamenti o il veto posto dalla Camera Alta, pone quest'ultima in una chiara situazione di subalternità, frustando il ruolo di Camera della rappresentanza territoriale, pure declamato dalla Costituzione all'art. 69.1.

Come è possibile costatare, il sistema delle maggioranze richiesto al Congresso per superare gli emendamenti o il veto posti dal Senato, produce uno squilibrio che è chiaramente a favore della Camera Bassa, anche se le modifiche introdotte dal Senato ad un progetto o proposta di legge trasmessagli dal Congreso de los Diputados dovranno, nuovamente, ed in



modo definitivo, per essere approvati o respinti, passare per il filtro del Congresso<sup>627</sup>.

Altro aspetto che vale la pena sottolineare, per evidenziare come le LO che approvano gli Statuti di Autonomia siano correttamente considerate, almeno sotto il profilo procedimentale, diverse da una qualsiasi altra LO, può individuarsi nella loro fonte di cognizione. Infatti, il *Boletín Oficial de las Cortes Generales* pubblica nella Serie A denominata “*Proyectos de ley o Propositiones de ley*” quelli riguardanti le leggi ordinarie e le LO per così dire comuni, mentre i “*Proyectos de LO o Propositiones de LO*” destinati ad approvare o modificare gli Statuti di Autonomia sono pubblicati nella Serie H denominata “*Otros textos normativos*”.

Inoltre, anche il RC nel Capitolo III denominato “*De las especialidades en el procedimiento legislativo*” contiene nella Sezione terza la rubrica “*De los Estatutos de Autonomía*”<sup>628</sup>.

Come spesso accade, la normativa regolamentare risulta essere insufficiente per disciplinare tutte le varianti del procedimento da seguire nel Congreso de los Diputados, considerando l’ampia varietà di formule di riforma previste nei vari Statuti di Autonomia.

Al fine di supplire alle lacune esistenti nella regolazione del procedimento parlamentare delle diverse proposte di riforma degli Statuti di Autonomia, la Presidenza del Congreso de los Diputados, ai sensi di quanto previsto nell’art. 32.2 RC adottò una Risoluzione<sup>629</sup> con il parere favorevole de la Mesa e della Junta de Portavoces.

Questa risoluzione introdusse una differenziazione dei procedimenti di riforma degli Statuti che tiene conto, in primo luogo, delle peculiarità che si evidenziarono nei procedimenti di approvazione degli Statuti di Autonomia, e, in secondo luogo, dei profili specifici di regolazione contenuta nei vari Statuti, in relazione alle rispettive riforme. Va tenuto conto, in questa sede che la

---

<sup>627</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit.*, p. 250.

<sup>628</sup> Per ciò che riguarda la riforma degli Statuti di Autonomia va segnalato che la stessa, per realizzarsi, deve seguire l’*iter* procedimentale previsto dal combinato disposto degli artt. 147.3 CE e 145 RC e dovrà essere approvata con LO.

<sup>629</sup> Cfr: BOCG, Congreso de Los Diputados, IV Legislatura, serie E, 22 de marzo de 1993, n. 255.

riforma degli Statuti avverrà seguendo le regole procedimentali previste negli stessi, pur sempre la modifica dovendo essere approvata con LO<sup>630</sup>.

Quest'ultima è una delle ragioni fondamentali, insieme alle altre innanzi richiamate, che creano difficoltà nel trattare l'argomento in studio, la Riforma degli Statuti di Autonomia. La molteplicità delle modalità di riforma (procedimento ordinario; procedimento ex art. 151.2 CE; procedimenti speciali previsti nei singoli Statuti di Autonomia), necessitano di uno spazio adeguato e di un necessario approfondimento, come dimostrano i numerosi contributi sul tema<sup>631</sup>.

### *3. - Limiti procedimentali imposti dalla Costituzione alla Legge Organica.*

La garanzia che la Costituzione prevede per le materie riservate alla categoria LO, non si limita solo ai particolari requisiti procedimentali previsti dall'art. 81.2 CE relativi all'approvazione, modifica o abrogazione di questa peculiare categoria normativa, ma si estende anche alla determinazione degli limiti ulteriori imposti dallo stesso testo costituzionale. Questi limiti, che si trovano prefigurati in vari articoli della Carta fondamentale, sono relativi a) al divieto, per le Camere, di delegare alle Commissioni Legislative Permanenti l'approvazione dei progetti o proposte di LO (art. 75.2 e 3 CE); b) al divieto, alle Corti Generali, di delegare al Governo la potestà di dettare norme con il rango di LO sulle materie riservate a questa categoria normativa (art. 81 CE e 82.1 CE); c) al divieto di regolare, mediante decreto legge, materie riservate alla LO (art. 86.1 CE in relazione all'art. 81.1 CE); nonché d) all'esclusione dell'iniziativa legislativa popolare (art. 87.3 CE), in materie riservata alla LO.

---

<sup>630</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit.*, pp. 247-252.

<sup>631</sup> Cfr per tutti: CARILLO M., *Costituzione e Statuto: la garanzia dei diritti da parte degli organi consultivi nell'ambito delle Autonomie*, in, *Le Regioni*, n. 6, 2008 pp. 1125- 1155; CASTELLA ANDREU J.M. E OLIVETTI M., *Nuevos Estatutos y Reforma del Estado*, Barcelona, 2009, passim; ORTEGA L., *Reforma Constitucional y Reforma Estatutaria*, Pamplona, 2005, passim; VIZIOLI N., *Un'anomalia spagnola. Brevi considerazioni sulla riforma degli Statuti di Autonomia*, in, *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, Fascicolo 2001-3, pp. 1186-1204; VIVER PI-SUNYER C., *La riforma dello Statuto della Comunità Autonoma di Catalogna: principali novità e problemi di costituzionalità*, in *Diritto e Società*, n. 3 Luglio-Settembre, 2008, p. 316- 349.

Procedendo con ordine all'analisi delle singole fattispecie, in *primis* va evidenziato come non sia possibile l'approvazione di una LO attraverso l'uso del decreto legislativo. L'art. 82.1 CE stabilisce che: "*Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potest de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.*"

Da questa norma deriva in maniera espressa che è vietato mediante delegazione legislativa, in modo assoluto, disciplinare le materie comprese nella riserva dell'art. 81.1 CE.

La ragione fondamentale che giustifica questa scelta del Costituente nel porre questa limitazione negativa ed assoluta è che sarebbe stato assurdo aver stabilito nell'art. 81.2 CE, la necessità di una maggioranza assoluta per l'approvazione modifica o abrogazione di una LO, e allo stesso tempo consentire la possibilità che le Corti Generali delegassero poi al Governo la facoltà di normare quelle stesse materie con una legge da approvarsi a maggioranza semplice, come nel caso della legge di delega. Per evitare questa contraddizione di sistema, il Costituente ha inteso fissare una limitazione totale ai decreti legislativi sulle materie riservate alla LO, anche in relazione alle funzioni che la stessa svolge, ed alla necessità di una maggioranza che sia più ampia (maggioranza assoluta) di quella necessaria a sostenere la fiducia al Governo e ad approvare le normali leggi di delega che è, come noto, la maggioranza semplice<sup>632</sup>.

L'altra limitazione che impedisce l'approvazione di decreti legge su materie coperte da riserva di LO, o come più semplicemente afferma la dottrina spagnola il divieto di approvazione di LO secondo il procedimento previsto per la decretazione d'urgenza, risulta essere certamente meno lineare e più complessa.

L'articolo 86.1 CE si riferisce esclusivamente a quattro gruppi di materie, "*que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.*" Affinchè queste

---

<sup>632</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. cit.*, pp. 253-255.

materie vengano interpretate adeguatamente in relazione agli aspetti in studio, devono essere messe in relazione con l'art. 81.1.CE, il quale stabilisce che *“Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”*.

Il raffronto di queste due norme costituzionali ne evidenzia le non poche similitudini esistenti, e le differenze che pure non mancano. Quando il legislatore costituente utilizza espressioni diverse, bisogna dedurre che voglia riferirsi a realtà tra esse differenziate<sup>633</sup>.

Di qui la necessità di stabilire dei criteri generali che sono indispensabili per analizzare la categoria LO, da un lato, e del decreto legge, dall'altro, anche al fine di stabilire i limiti applicativi delle due categorie normative.

La principale difficoltà è rappresentata dal determinare se l'ambito proibito al decreto-legge dall'art. 86.1 CE sia più ampio delle materie coperte da riserva di LO, o risulti essere semplicemente diverso. Bisogna cioè verificare, se la delimitazione *ex art. 86.1 CE* risulti essere più ampia delle materie che l'art. 81.1 CE riserva alla LO, o se al contrario, solo una parte delle materie riservate alla LO non possa essere regolata con decreto-legge, dovendosi ritenere possibile, per le altre materie, la decretazione, ovviamente nel rispetto dei criteri generali *ex art. 86.2 CE*<sup>634</sup>.

In relazione a questo importante problema interpretativo ha avuto modo di esprimersi il TC, che nella sentenza 111/1983, dopo aver analizzato le due interpretazioni dell'art. 86.1 CE date dalla dottrina e, considerate entrambe inesatte, per essere estreme, ha formulato una posizione intermedia. L'alto Tribunale ha così argomentato: *“Una interpretación del art. 86.1 que lleve en este punto a una restricción de lo que dice su letra, para reducir el ámbito de la limitación de modo que se hagan coincidir las menciones*

---

<sup>633</sup> PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007, pp. 116- 118.

<sup>634</sup> Cfr. LINDE PANIAGUA E, *Anotaciones a los decretos-ley de convocatoria de los referendums autonómicos en el País Vasco y Cataluña: vigencia de la Constitución y reserva de la ley orgánica*, in, *Revista de Administración Pública*, n. 89, Madrid, mayo-agosto, 1979, pp. 411-417

*referentes a los derechos y libertades con la materia reservada a la Ley Orgánica, tal como define el art. 81.1, con trascendencia también para la legislación delegada, aunque implica un esfuerzo hermenéutico que no deja de contar con algunos apoyos, no es conciliable con una interpretación vinculada a unos cánones atentos no sólo al propio sentido literal del precepto, sino además a un análisis comparativo con los otros artículos (los arts. 81 y 82).”*

Ed, a seguire, il Tribunale espone la seconda interpretazione: *“Por otra parte, la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el art. 86.1 de la C. E., se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reducible ad absurdum, tampoco puede ser aceptada”.*

Il TC, come detto, rifiuta le due tesi testè enunciate, per far propria una visione intermedia: *“la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la C. E. («no podrán afectar...») debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución «del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual» (fundamento 5, Sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos.”*

La conclusione principale che deriva da questa impostazione dell’Alto Tribunale è quella di mantenere un’interpretazione del limite che si riferisce tanto all’esistenza del decreto-legge, come alla configurazione inequivocamente restrittiva dello stesso, che deriva dal dettato costituzionale. E’ a dire, che, quando si affronti l’analisi di uno specifico decreto-legge, è

necessario, da una parte, riconoscere che tale strumento normativo è regolato nella Costituzione e, pertanto, non deve essere ridotto in maniera assoluta nella sua operatività, ma, dall'altra, questa figura giuridica va interpretata sempre in senso restrittivo, visto che questo sembra essere stato *l'original intent*<sup>635</sup> o, se si vuole, lo spirito del costituente. Conseguentemente, l'interpretazione congiunta di entrambi i principi risulta essere assolutamente necessaria per configurare nei suoi giusti termini la categoria normativa decreto-legge.

Il primo blocco di materie sul quale è opportuno soffermare l'attenzione è quello che attiene alle "*Instituciones básicas del Estado*". Questo blocco di materie, infatti, pur essendo espressamente escluso dal decreto-legge, è quello che presenta maggiori difficoltà interpretative.

Il problema chiave deriva, qui, dalla necessità di determinare, il più esattamente possibile, cosa debba intendersi per "*Instituciones básicas del Estado*" per delimitare, in questo modo, la portata dell'ambito materiale dei decreti-legge.

Tale necessità deriva dal fatto che la normativa prevista negli artt. 81.1. CE e 86.2 CE, la quale si riferisce rispettivamente alla LO ed al decreto-legge, ha un contenuto simile, e quindi se non si individuano i limiti sull'uso del decreto-legge c'è il rischio che questo strumento normativo invada gli ambiti che sono vietati dalla LO.

Sull'espressione "*Instituciones básicas del Estado*" la dottrina si è divisa in due fondamentali posizioni chiaramente contrastanti<sup>636</sup>.

Dalla scelta dell'una, o piuttosto dell'altra posizione, derivano conseguenze aventi natura molto diversa sull'ambito materiale a cui fa riferimento l'espressione in analisi.

La prima posizione<sup>637</sup> interpreta in senso ampio l'espressione "*Instituciones básicas del Estado*", in modo da comprendere tutte le materie regolabili con LO, anche quando queste non si riferiscano alle "*instituciones*"

---

<sup>635</sup> Sul tema cfr., CARIOLA A., *La "Tradizione" Costituzionale: Contro L'original Intent, nell'interpretazione Della Costituzione*, In, AAVV, *Studi In Onore Di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2008, pp.521- 544.

<sup>636</sup> Cfr: per l'evoluzione del significato giuridico dell'espressione "*Instituciones básicas del Estado*" nei lavori della costituente, vedi, CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit*, pp. 259-262.

<sup>637</sup> LINDE PANIAGUA E., *Las leyes orgánicas*, Madrid, 1990, pp. 54-64.

nel senso di Alti Organi dello Stato. Secondo questa posizione, un decreto-legge non potrà mai regolare materie riservate alla LO.

Un supporto fondamentale a questa tesi dottrinale lo si rinviene nell'analisi comparativa degli art. 82.1 CE (relativo alla legislazione delegata) e 86.1 CE (che si occupa del decreto-legge). Analizzando entrambe le norme, si evidenzia come, sia la LO che la legge di delegazione, siano riconducibili al potere legislativo parlamentare. Nonostante ciò, tuttavia, la Costituzione esclude la possibilità di delegare al Governo la disciplina delle materie coperte da riserva di LO. Come logica conseguenza, dunque, se l'art. 82.1 CE vieta la possibilità per le Corti Generali di delegare al Governo la disciplina di queste materie, ancora di più dovrebbe essere vietata la possibilità per quest'ultimo, di auto assegnarsi la possibilità di normare le medesime materie attraverso decreto legge *ex* art. 86.1 CE. Questa interpretazione risulta essere anche in sintonia con una certa dottrina italiana, che fa coincidere le materie escluse dal decreto legge, con quelle escluse per i decreti legislativi<sup>638</sup>.

Questa dottrina<sup>639</sup> spagnola, considera l'espressione "*Instituciones básicas del Estado*" come un "*cajón de sastre*", dove possono essere inserite materie che in nessun modo possono avere la natura di istituzioni in senso stretto. Così, ad esempio, considerare gli stati di allarme, eccezionali o d'assedio dell'art. 116 CE e la sospensione dei diritti a determinati soggetti prevista negli artt. 17.2 CE, 18 commi 2 e 3 CE e 55.2 CE, come *Instituciones básicas del Estado*,suppone una forzatura estrema del limite esplicito e dell'ambito materiale a cui si riferisce la Costituzione. La quale, senza dubbio, con tale espressione fa riferimento al suo significato organico, esclusivamente nel senso di organi dello Stato, e non a materie organiche previste nella Costituzione. Queste materie organiche potranno essere riservate alla rispettiva fonte di regolazione, appunto, la LO e di conseguenza essere vietate al decreto-legge, ma la ragione di questa riserva non va ascritta al fatto di essere "*Institución básica del Estado*", ma essendo impossibile che

---

<sup>638</sup> L'argomento della comparazione risulta utile ed applicabile anche, per le restanti tre materie vietate alla regolazione con decreto-legge. In ZAGREBELSKI G., *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, Milano, 1984, *passim*.

<sup>639</sup> LINDE PANIAGUA E., *Las leyes orgánicas*, Madrid, 1990, pp. 54-64.

una materia riservata alla LO – artt. 55.2 CE e 116 CE – possa essere vigente senza aver ottenuto la sufficiente maggioranza, cioè quella assoluta al Congresso *ex art.* 81.2 CE.

Altra parte della dottrina difende, invece, una tesi che riduce la portata dei limiti da applicare al decreto-legge<sup>640</sup>.

Secondo questa impostazione, andrebbero escluse dalla portata regolatrice del decreto-legge soltanto quelle *Instituciones básicas del Estado* la cui regolamentazione sia espressamente riservata alla LO, non avendo alcun senso estendere questa esclusione a materie riservate alla LO, ma che non attengano alle istituzioni o agli organi in senso stretto. Detto in altro modo, sarebbe costituzionalmente possibile che con decreto legge si regolino tutte quelle materie riservate alla LO, che non ineriscano alla disciplina di organi o istituzioni.

Questa dottrina basa la propria tesi su due argomentazioni.

In primo luogo, afferma, che se il costituente avesse voluto escludere dalla portata del decreto-legge tutto l'insieme delle materie riservate alla LO, lo avrebbe fatto in maniera espressa, alla stregua di come accade per i decreti legislativi che trovano nell'art. 82.1 CE la loro chiara limitazione costituzionale. Inoltre, il fatto che nella Commissione Mista Congresso-Senato non si fosse soppresso l'inciso *instituciones fundamentales del Estado* dall'art. 80, poi scomparso nel testo vigente (art. 81 CE), fa pensare che il parallelismo esistente in quella fase di approvazione tra questo articolo e l'art. 85, nel testo vigente (Art 86.1CE), non sia stato confermato nella versione definitiva della Costituzione, aprendosi così l'opportunità per il decreto – legge di disciplinare materie riservate alla LO.

In secondo luogo, le LO, in quella fase, non solo si riferirono alle organizzazioni degli enti, ma anche ad ambiti materiali dell'ordinamento giuridico, non riferibili ad enti o istituzioni. Pertanto, solo nel caso che le LO disciplinino organizzazioni dello Stato bisogna escluderle dalla portata del decreto-legge. Seguendo questa impostazione sarebbero sottratti al decreto-legge le seguenti materie: *las bases* de la organizzazione militare art. 8.2 CE;

---

<sup>640</sup> SALAS J., *Los decretos-ley en la Constitución española de 1978*, Madrid, 1979, pp. 49-53; PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007, pp. 121.



il *Defensor del Pueblo* art. 54 CE; l'abdicazione, le rinunce e qualunque dubbio di fatto o di diritto, che attenga all'ordine successorio della Corona art. 57.5 CE; la funzione ed i principi di base di attuazione e gli Statuti delle Forze Armate e dei Corpi di Sicurezza dello Stato; la composizione e le competenze del Consiglio di Stato art. 107 CE; la costituzione, il funzionamento e il governo degli Uffici Giudiziari e dei Tribunali, così come lo status giuridici di Giudici e Magistrati art. 122.1 CE; lo statuto ed il regime delle incompatibilità e le funzione dei membri del *Consejo General del Poder Judicial* art. 122.2 CE; la composizione, l'organizzazione e le funzioni del *Tribunal de Cuentas* art. 136.4 CE; il funzionamento del *Tribunal Constitucional*, lo statuto dei suoi membri, il procedimento innanzi allo stesso e le condizioni per l'esercizio delle azioni art. 165 CE.

E' peculiare, allo stesso tempo, assolutamente inaccettabile, come questa dottrina non consideri il Governo come una *Institución básica del Estado* per il solo fatto che la sua regolazione non sia riservata alla LO<sup>641</sup>. Il Governo è, e non solo in Spagna, una *Institución básica del Estado*, a prescindere da quale sia la fonte normativa che lo disciplini. La conseguenza che ne deriva è vietare al decreto-legge la disciplina di questa materia.

Su questo punto, la dottrina che interpreta in maniera più ampia le limitazioni a cui è soggetta la decretazione d'urgenza, ritiene che alla stessa vadano vietate la disciplina delle materie e l'insieme delle istituzioni che devono essere disciplinate con LO, oltre alle istituzioni básicas del Estado ontologicamente intese<sup>642</sup>.

Né quest'ultima posizione risulta isolata. Altra dottrina sostiene che, pur rischiando di mettere in crisi il principio della certezza del diritto, il concetto di *Instituciones básicas del Estado* dell'art. 86 non si limita solo a quelle che sono disciplinate con LO, e che pertanto il limite negativo dei decreti-legge è più ampio di quello che investe i decreti legislativi<sup>643</sup>.

---

<sup>641</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit.*, pp. 265-266.

<sup>642</sup> LINDE PANIAGUA E., *Ley y Reglamento en la Constitución*, in, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T.R., *Lecturas sobre la Constitución española*, Vol. I, Madrid, 1979, p. 281.

<sup>643</sup> LINDE PANIAGUA E. y PRIETO SANCHÍS L., *Las leyes orgánicas y el principio de jerarquía normativa en la Constitución española de 1978*, in, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 62, Madrid, 1981, p. 136

Chi, all'opposto, assegna al decreto-legge una più ampia facoltà di normare, ricorda che solo nel caso in cui le LO si riferiscano ad istituzioni, bisognerebbe escluderle dalla portata della disciplina del decreto-legge, deducendosi così – argomentando a contrario – che per le LO che disciplinano gli stati di allarme, eccezionali e d'assedio, *ex art. 116 CE*, nonché per quelle che si occupano della sospensione dei diritti e delle libertà *ex art. 55.2 CE*, sarebbe possibile il ricorso al decreto-legge, non essendo, questi ambiti, riconducibili alla materia *Instituciones básicas del Estado*. Tale affermazione, la cui erroneità risulta evidente, è il frutto di un'interpretazione restrittiva e sbagliata del raffronto tra le materie richiamate dall'art. 86.1 CE e dall'art. 81.1 CE, che consentirebbe non correttamente al decreto-legge di disciplinare le materie incluse negli artt. 55.2 CE e 116 CE, non potendo essere le stesse ascrivibili alle *Instituciones básicas del Estado*<sup>644</sup>.

Riassumendo le due contrapposte posizioni dottrinali in relazione agli artt. 55.2 CE e 116 CE, può evidenziarsi che per quella parte della dottrina la quale sostiene una posizione più restrittiva sull'uso del decreto-legge, le materie di cui all'art. 55.2 CE e all'art. 116 CE, possono essere disciplinate esclusivamente con LO, senza che vi sia per alcuna ragione la possibilità che altri atti normativi disciplinino le materie richiamate negli articoli citati. Questa posizione dà una interpretazione forzata e non corretta dell'espressione *Instituciones básicas del Estado*, che considera come un *cajón de sastre*, nel quale, pertanto, possono includersi tutte le materie riservate alla LO, attengano o meno alla regolazione delle istituzioni generali dello Stato, come nel caso degli artt. 55.2 CE e 116 CE.

Dottrina contraria, invece, ritiene che negli artt. 55.2 CE e 116 CE non rientri la formula *Instituciones básicas del Estado*, perchè effettivamente nessun di questi articoli regola delle istituzioni. Utilizzando questo punto di partenza, la dottrina ne deduce, quindi, la possibilità di disciplinare le materie contenute negli articoli citati con decreto-legge, visto che questo strumento normativo avrebbe come limite solo le *Instituciones básicas del Estado*, ma non le materie previste negli artt. 55.2 CE e 116 CE.

---

<sup>644</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. cit.*, p. 268.

Entrambe queste posizioni però non risultano convincenti e non risolvono il problema della possibilità che il decreto-legge disciplini materie riservate alla LO. Infatti, il solo raffronto delle materie contenute negli artt. 81.1 CE e 86.1 CE, non è in grado di offrire risposte soddisfacenti sul punto in analisi.

Per chiarire la questione, più acuta dottrina sofferma allora la propria attenzione anche sugli aspetti procedurali, tralasciati invece dalle posizioni testè esposte. Partendo, infatti, da quanto stabilisce l'art. 81.2 CE si evidenzia come, per l'approvazione, modifica o abrogazione delle LO sia necessaria la maggioranza assoluta del Congresso, ed il decreto-legge, dal suo canto, abbia una vigenza di trenta giorni prima di essere trasmesso alla Camera Bassa, per la sua conversione o abrogazione, sì da determinare il fatto che vi è solo un mese – dalla promulgazione alla sua conversione o abrogazione – tecnicamente irrecuperabile, il quale impedisce che il decreto-legge possa invadere il campo riservato alla LO<sup>645</sup>.

Condividendo questa riflessione di tipo procedurale, altra parte della dottrina ha apportato ulteriori argomentazioni che sembrano ancor più chiare e convincenti. Questa dottrina ritiene che, essendo necessaria la maggioranza assoluta per l'approvazione delle LO, questa si collochi per tale ragione automaticamente fuori dalla portata del procedimento di conversione o abrogazione dei decreti-legge, i quali possono essere anche ratificati dalla *Diputación Permanente* ex art. 78.2 CE, nella quale come è noto, non può raggiungersi la necessaria maggioranza assoluta nè quest'organo, come noto, può approvare LO<sup>646</sup>.

Senza dubbio, come spesso è accaduto, per le vicende che attengono a questa fonte del diritto, un ruolo chiarificatore e pacificatore delle polemiche dottrinali è da attribuirsi alla giurisprudenza del TC, la quale, anche in quest'occasione, non ha mancato di dare il proprio contributo per chiarire la portata dell'espressione *Instituciones básicas del Estado*. Il giudice della costituzionalità ha chiarito che, con tale espressione, ci si riferisce a quelle

---

<sup>645</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit.*, p. 268.

<sup>646</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1981, p. 143

organizzazioni pubbliche previste nella Costituzione e la cui regolazione è riservata ad una legge<sup>647</sup>.

La conseguenza di questa posizione è che tutte le organizzazioni pubbliche previste in Costituzione sono sottratte alla disciplina del decreto-legge. Questa posizione non risulta particolarmente innovatrice, giacchè, la stragrande maggioranza di questi organi era già esclusa dalla disciplina del decreto-legge in virtù della riserva di LO prevista in Costituzione. Inoltre, anche il Governo, la cui disciplina non necessita di LO, risulta escluso dalla portata del decreto-legge, secondo quanto definitivamente affermato in STC 60/1986<sup>648</sup>.

L'analisi comparativa tra la LO ed il decreto-legge, nell'ambito relativo ai diritti fondamentali e alle libertà pubbliche, presenta minori difficoltà di quelle poste dall'analisi appena svolta sulle *Instituciones básicas del Estado*.

L'espressione "diritti, doveri e libertà dei cittadini regolati nel Titolo I" *ex* art. 86.1 CE, che delimita l'ambito costituzionalmente possibile dei decreti-legge, è una formula molto più ampia di quella utilizzata dall'art. 81.1 CE, e, di conseguenza, tanto più sarà impedito ai decreti-legge di disciplinare "i diritti fondamentali e le libertà pubbliche", formula, all'opposto, molto concreta e determinata e, come evidente, inglobata nell'altra. Si determina pertanto, una totale identità in questo ambito, tra le materie riservate alla LO e quelle escluse dall'azione regolatrice del decreto-legge.

Se vi fossero ancora dei dubbi, espressi da certa parte della dottrina, sull'esclusione dei decreti-legge dalla disciplina dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche riservati alla LO *ex* art. 81.1 CE, un'ulteriore barriera concettuale a difesa di questa posizione varrebbe a fugarli. Ci si riferisce al fatto che, se il raffronto delle materie disciplinate dagli artt. 81.1 CE e 86.1 CE non determinasse in maniera esatta questa impossibilità, la stessa verrebbe rimarcata sul piano procedimentale, secondo il quale vi è un mese di tempo per la conversione o abrogazione del decreto-legge, il quale tecnicamente è

---

<sup>647</sup> Cfr. STC 60/1986 FJ 4°

<sup>648</sup> SANTOLAYA MACHETTI P., *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Madrid, 1988 pp. 160-161.

impossibile da eludere e che impedisce in maniera assoluta che un decreto-legge possa disciplinare materie riservate alla LO<sup>649</sup>.

La STC 60/1985 ha sostenuto questa posizione stabilendo l'impossibilità assoluta per i decreti-legge di invadere la riserva di LO. In questo senso, qualunque decreto-legge che “*afecte*” una materia che deve essere regolata con LO, è *eo ipso* incostituzionale.

Altra limitazione assoluta a cui è sottoposto il decreto-legge per dettato costituzionale *ex art. 86.1 CE* è relativo al “*régimen de las Comunidades Autónomas*”. Infatti il “*régimen*” delle CCAA non si limita al contenuto dello Statuto, ma attiene anche al procedimento di approvazione o modifica dello stesso, così come a tutte le disposizioni statali in virtù delle quali si attribuiscono competenze alla CCAA<sup>650</sup>.

La impossibilità dunque, che attraverso decreto-legge si approvino gli Statuti di Autonomia è evidente, perché, da una parte, il termine “*régimen*” per il suo ampio contenuto, ingloba l'atto stesso di approvazione dello Statuto di Autonomia che è, come noto, riservato in maniera espressa alla LO *ex art. 81.1 CE*, e dall'altra, come conseguenza della prima, vi è anche un limite implicito stabilito dall'*art. 86.1 CE*, il quale impedisce, in maniera assoluta, che un decreto-legge approvi uno Statuto di Autonomia.

L'ultima limitazione posta al decreto-legge non determina alcun problema interpretativo, grazie anche alla perfetta corrispondenza che vi è tra l'indicazione del divieto contenuta nell'*art. 86.1 CE*, e quella relativa alla riserva di materia a favore della LO dell'*art. 81.1 CE*. Ci si riferisce, come è evidente, alla formula “*derecho electoral general*” *ex art. 86.1 CE* e “*régimen electoral general*” *ex art. 81.1 CE*. L'utilizzo dei due termini, *derecho* y *régimen*, non determinano infatti alcuna differenza sostanziale ma soltanto di formulazione letterale<sup>651</sup>.

---

<sup>649</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., op. ult. Cit, p. 271.

<sup>650</sup> SALAS J., *op cit*, p. 60.

<sup>651</sup> Il motivo dell'utilizzo di due termini diversi, ma sinonimi tra loro, è da ascrivere probabilmente all'accoglimento dell'emendamento in voce di Fraga Iribarne, al fine di evitare la ripetizione del vocabolo già usato a proposito delle Comunità Autonome nel medesimo comma. Emendamento, presentato durante la discussione dell'Anteproyecto del testo costituzionale nella Commissione del Congresso.

L'impossibilità dunque, che si disciplini con decreto-legge la materia *derecho o régimen* elettorale generale è palese proprio per la limitazione esplicita che deriva dall'identico contenuto degli artt. 81.1 CE e 86.1 CE. La materia elettorale dunque deve e può essere disciplinata solo con LO<sup>652</sup>.

Può dirsi dunque che non è possibile disciplinare con decreto-legge materie riservate alla LO, in tutti quei casi in cui esiste un limite esplicito testualmente stabilito dall'art. 86.1 CE, vale a dire allorchè vi sia una corrispondenza delle materie tra la norma che pone i limiti al decreto-legge art. 86.1 CE e la norma che riserva la disciplina di determinate materie alla LO art. 81.1 CE. Gli esempi sono quelli testé riferiti alle espressioni "*derecho electoral general*" art. 86.1 CE e "*régimen electoral general*" art. 81.1 CE. O, anche le "*Instituciones básicas del Estado*", ma interpretata nel senso corretto e cioè riferendosi alla disciplina di base degli organi dello Stato, che è il significato proprio utilizzato dall'art. 86.1 CE.

Quando questo limite risulta essere insufficiente, acuta dottrina ha sviluppato il criterio del limite implicito, che fa riferimento alla natura stessa del decreto-legge e della LO e che trova fondamento su tre argomentazioni.

La prima si basa sul principio che, se non vi è la possibilità di delegare al Governo la disciplina delle materie riservate in Costituzione alla LO, non si vede come il Governo *motu proprio* possa decidere di disciplinare con decreto-legge quelle medesime materie. Quindi dove non vi è la possibilità di attuare la delega legislativa al Governo, non vi è neppure la possibilità di ammettere il decreto-legge.

La seconda argomentazione di tipo formale/procedimentale, consiste nell'impossibilità tecnica che attraverso decreto-legge entri in vigore una disciplina che inerisca a materie protette da riserva di LO. Queste non verrebbero approvate come previsto in Costituzione dalla maggioranza assoluta del *Pleno* del Congresso *ex art.* 81.2. Quindi, in virtù di questo limite implicito, tutte quelle materie che si consideravano di dubbia esclusione dal decreto-legge, potranno essere escluse senza alcun tipo di problema. Così, ad esempio, la regolazione degli stati di allarme, di eccezione e di assedio *ex art.*

---

<sup>652</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., op. ult. Cit, p. 273.

116 CE, non si sottraggono alla disciplina del decreto-legge in quanto “*Instituciones básicas del Estado*” – cosa che rappresenterebbe un’interpretazione forzata ed erronea dell’inciso – ma in virtù dell’applicazione del limite implicito o dell’incompatibilità formale-procedimentale delle due categorie normative.

Ed infine, la terza argomentazione, sempre di tipo formale/procedimentale, si basa sul principio che, essendo necessaria la maggioranza assoluta del *Pleno* del Congresso per l’approvazione delle LO, la stessa è fuori dalla portata del procedimento di conversione o abrogazione dei decreti-legge, i quali possono essere “ratificati” anche dalle *Diputación Permanente* ex art. 78.2 CE, nelle quali, come è ovvio, non solo non può ottenersi la necessaria maggioranza assoluta, ma neppure sono l’organo costituzionalmente preposto all’approvazione delle LO<sup>653</sup>.

Il terzo dei limiti procedimentali all’approvazione della LO è rappresentato dal divieto imposto alle Camere di delegare alle Commissioni Legislative Permanenti l’approvazione dei progetti o delle proposte di LO. L’art. 75 CE, commi 2 e 3, contiene detti limiti<sup>654</sup>. La ragione dell’esclusione di questa competenza legislativa, quando si tratti di materie riservate alla LO, è da rinvenirsi ex art. 81.2 CE nella previsione della maggioranza assoluta del *Pleno* del Congreso de los Diputados, non consentendo dunque ad altri organi l’approvazione di tali leggi a prescindere dai *quorum* necessari per l’approvazione. Questi limiti sono imposti dalla particolare importanza delle materie assegnate alla LO, e dalle funzioni svolte dalle stesse per cui, come si è detto, è investito direttamente il *Pleno* del Congresso, in virtù del principio

---

<sup>653</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit.*, p. 273-274.

In *contrario sensu*, almeno in via teorica seguendo BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, *passim*, potrebbe argomentarsi la possibilità che la conversione del decreto legge avvenga attraverso LO. La brevità dei tempi di conversione, stabiliti dalla CE, per i decreti-legge non né consente l’applicazione pratica.

<sup>654</sup> Art. 75 CE 1. Las Cámaras funcionarán en Pleno y por Comisiones. **2. Las Cámaras podrán delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. El Pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación.**

**3. Quedan exceptuados de lo dispuesto en el apartado anterior la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado.**

della sovranità e della rappresentatività che connota il *Pleno/Aula* del Congresso più di qualunque altro organo.

La quarta ed ultima limitazione a cui è sottoposta la disciplina giuridica della LO è contenuta nel terzo comma dell'art. 87 CE<sup>655</sup>, che stabilisce l'esclusione dell'iniziativa legislativa popolare nelle materie riservate alla disciplina della LO. Tale limitazione fu introdotta *in extremis* dalla Commissione Mista Congresso-Senato *motu proprio*, accentuando così il criterio restrittivo che i gruppi maggioritari avevano fatto proprio nel regolare quest'istituto. Come conseguenza di tale restrizione si limitava ulteriormente la partecipazione dei cittadini, rendendo l'iniziativa legislativa popolare un diritto simbolico<sup>656</sup>, che restava così nella sola disponibilità dei grandi partiti politici, gli unici in grado di coinvolgere non meno di 500.000 cittadini. Questa determinazione rappresenta una deviazione dallo spirito costituzionale della norma, che fu pensata per dare l'opportunità ai partiti ed ai gruppi non presenti in Parlamento di far sentire il proprio peso alle Camere attraverso la presentazione di proposte di legge di iniziativa popolare, e non a rafforzare ulteriormente i partiti politici già presenti in Parlamento con i propri rappresentanti, in grado di presentare le proprie proposte di legge<sup>657</sup>.

Se, a parte della dottrina è apparsa condivisibile l'esclusione dell'iniziativa legislativa popolare su alcune materie quali la grazia, le questioni internazionali, o la materia tributaria<sup>658</sup>, non altrettanto è a dirsi per la scelta operata a favore dell'esclusione in altre materie riservate alla LO, con particolare riferimento ai diritti fondamentali e alle libertà pubbliche. Queste

---

<sup>655</sup> Art 87 CE 1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras. 2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa. **3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.**

<sup>656</sup> LINDE PANIAGUA E., *Ley y Reglamento en la Constitución*, in, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T.R., *Lecturas sobre la Constitución española*, Vol. I, Madrid, 1979, in nota 29, p. 255.

<sup>657</sup> DELLA MORTE M., *Rappresentanza vs. partecipazione?*, Milano, 2013 *passim*.

<sup>658</sup> LINDE PANIAGUA E. y PRIETO SANCHÍS L., *Las leyes orgánicas y el principio de jerarquía normativa en la Constitución española de 1978*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 62, Madrid, 1981, p. 159.



materie, infatti, costituiscono uno degli ambiti più idonei per la partecipazione diretta o semidiretta dei cittadini, ovviamente senza che ciò determini una limitazione del sistema rappresentativo, che rimane prevalente. In queste materie, data l'ambigua definizione costituzionale prevista dall'art. 81.1 CE, vi sono ambiti che possono essere disciplinati da fonti diverse dalla LO, come, ad esempio, da una legge di iniziativa popolare.

Questa possibilità, nell'ambito delle materie "*derechos fundamentales y las libertades públicas*", sarebbe, secondo altra dottrina, invece, da considerarsi in maniera prudente, anche al fine di evitare che l'iniziativa legislativa popolare diventi, "l'arma da lancio preferita dai gruppi extraparlamentari"<sup>659</sup>. Tale preoccupazione, però, non a tutti pare condivisibile, perché la presentazione di una proposta di legge non compromette in alcun modo la sovrana volontà del Parlamento, il quale potrà approvarla, modificarla o respingerla, valutando liberamente ciascuna delle opportunità<sup>660</sup>.

#### 4. - Il ruolo del Senato nell'approvazione delle L.O.

L'analisi del procedimento di approvazione della LO necessariamente si caratterizza per l'assenza di un'autentica partecipazione della Camera Alta al procedimento di approvazione delle LO. Tale riflessione risulta, anche essere corroborata dall'assenza nel RS di un Titolo, di un Capitolo o di una Sezione dedicato all'*iter* approvativo delle proposte o progetti di LO. Unicamente, la Sezione sesta del Capitolo II, "*De los procedimientos legislativos especiales*", del Titolo IV, "*Del procedimiento legislativo*", si denomina "*De los Estatutos de Autonomía*", dedicando un solo articolo, il 143, ad una materia tanto importante, soprattutto per il Senato, che ricordiamo è per dettato costituzionale la Camera della rappresentanza territoriale.

Tra i senatori vi fù, durante il dibattito costituzionale, sensibilità sull'importanza che aveva la partecipazione del Senato nell'approvazione

---

<sup>659</sup> ALZAGA O., *La Constitución Española de 1978*, Madrid, 1978, pp. 564-565.

<sup>660</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult.* Cit, p. 277.

modifica o abrogazione delle LO. Questo profilo, però, non fu mai tenuto in conto dal Congreso de los Diputados.

L'art. 69.1 CE definisce il Senato come la Camera della rappresentanza territoriale e, come tale, sarebbe stato logico che alla stessa fosse stata garantita l'opportunità di intervenire in tutte quelle materie riferibili a tale definizione costituzionale, almeno riservandole le stesse facoltà previste per il Congreso de los Diputados.

Tuttavia, tale definizione è rimasta inapplicata, o se si vuole, vuota di contenuto in relazione all'approvazione modifica o abrogazione delle LO che approvano gli Statuti di Autonomia e delle altre leggi dello stesso tipo contenute nel Titolo VIII, *“De la organización territorial del Estado”*. L'intervento del Senato nel procedimento di approvazione di queste leggi è assolutamente marginale. Infatti, le stesse sono approvate a maggioranza assoluta dal *Pleno* del Congreso dei Deputati, non rivestendo alcun senso l'eventuale veto del Senato. Il veto opposto dalla Camera Alta ad un progetto o proposta di LO manca di qualsiasi efficacia concreta, giacché, per essere respinto basterà che il Congreso de los Diputados ratifichi il testo iniziale a maggioranza assoluta, così come fu approvato nella prima fase, prima di essere trasmesso al Senato. Questa semplice procedura sarà sufficiente, affinché il Congreso superi il veto posto dal Senato. Dunque il ruolo del Senato è ridotto a quello di Camera della riflessione, degli approfondimenti, o se si vuole in un'accezione più negativa, dilatoria. Il Congreso de los Diputados è l'organo, che in tutti i casi ha la facoltà di decidere in maniera definitiva sulla approvazione della legge in studio.

La partecipazione del Senato all'approvazione delle LO e la possibile interposizione del veto, così come disciplinate in Costituzione, portò il Senatore Ollero Gómez, membro della Commissione Costituzionale del Senato, ad affermare quanto segue: *“me parece absurdo que si las leyes orgánicas tienen que ser aprobadas por la mayoría absoluta del Congreso, el posible veto del Senado pueda ser casado, dicho en terminos procesales, por*

*la misma mayoría que ha aprobado la ley orgánica, con la cual el procedimiento es inútil*”<sup>661</sup>.

La Commissione Mista Congresso-Senato non accettò *in extremis* la modifica proposta dal *Pleno* del Senato al testo dell’art. 81.2 del progetto di Costituzione approvato dal *Pleno* del Congresso. La proposta prevedeva che, quando le LO si riferissero agli Statuti di Autonomia o fossero collegate all’art. 149, le stesse dovessero essere approvate anche a maggioranza assoluta del Senato<sup>662</sup>.

Ciò conferma il fatto che il ruolo svolto dal Senato nell’*iter* parlamentare di approvazione della LO è assolutamente marginale, quando non di pura testimonianza.

5. - *Il rapporto tra Legge Organica, legge ordinaria, legge autonómica e norme dell’Unione Europea. Tentativi di risoluzione delle antinomie.*

Pare opportuna un’ ulteriore riflessione sulla collocazione della LO nel sistema delle fonti, sul suo significato politico-istituzionale, con particolare riferimento al rapporto con le altre fonti del diritto dell’ordinamento spagnolo ampiamente inteso, così come prefigurato dalla Costituzione del 1978.

Certamente, nella Costituzione spagnola del 1978, la relazione tra fonti più complessa, e che è stata al centro di numerose polemiche dottrinali e di numerose teorie tra loro diverse, è quella tra LO e legge ordinaria.

Inizialmente, come si è già avuto modo di riferire, la dottrina per affrontare questa relazione tra fonti fece propria, anche sulla scia del modello francese, il criterio della gerarchia normativa<sup>663</sup>. Questa scelta iniziale

---

<sup>661</sup> Cfr: *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, n. 49, Madrid, 5 settembre del 1978, p. 2274

<sup>662</sup> Cfr: *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, n. 49, Madrid, 5 settembre del 1978, p. 2270-2275. La proposta fu formulata dal Senatore Sánchez Agesta in un emendamento approvato dalla Commissione Costituzionale del Senato.

<sup>663</sup> Cfr. ALZAGA VILLAAMIL O., *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1978; Díez-PICAZO L.M., *Constitución y fuentes de derecho*, in, *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1979; GARRIDO FALLA F., *Las fuentes del derecho y la reserva reglamentaria en el anteproyecto de Constitución*, in, *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, CEC, Madrid, 1978; GARRORENA MORALES A., *Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica*, in *Revista de Derecho Político*, n. 13 Madrid,

nell'adottare un criterio il quale ben si adeguava all'ordinamento pre-costituzionale (che era certamente più semplice nell'articolazione del suo sistema delle fonti) non risultò, invece, in grado di dare risposte soddisfacenti in un sistema delle fonti così complesso come quello accolto dalla CE del 1978. Secondo questa teoria, la LO sarebbe sempre in una posizione di superiorità gerarchica rispetto alla legge ordinaria, prevalendo in ogni caso sulla stessa. Tuttavia, un presupposto fondamentale per l'applicazione del principio di gerarchia è l'esistenza di una identità di materie sulle quali incidono le due fonti in rapporto, cosa che non è per la LO e la legge ordinaria, che hanno assegnate dalla Costituzione materie diverse.

Questa regola generale soffre, ciò non dimeno, delle eccezioni, nelle quali il criterio gerarchico trova applicazione, come ad esempio quando, in materie riservate alla LO, alcuni profili delle stesse vengano disciplinati con una legge ordinaria, realizzandosi così una collaborazione tra norme, ammessa allorchè si realizzi con le modalità stabilite dal TC<sup>664</sup>. In un caso del genere, secondo qualche dottrina, la superiorità della LO è palese<sup>665</sup>. Secondo questa dottrina le conferme si incontrerebbero nella lettura degli artt. 29 e 79 della LOPJ, che rinviando ad una futura legge sulla pianta organica la disciplina di alcuni profili secondari della materia. Altro esempio, fatto proprio da questa dottrina, è relativo alla Ley 13/1980 sulle associazioni ed i circoli sportivi, la quale travalicherebbe il suo ambito materiale, incidendo su diritti fondamentali, determinando così l'intervento del TC<sup>666</sup>.

L'applicazione del criterio gerarchico e le sue conseguenze pratiche, come si è già avuto modo di sottolineare, non sono in grado di dare risposte esaustive e soddisfacenti in uno Stato complesso, sia dal punto di vista delle fonti che dai centri di produzione normativa. Per questi motivi la dottrina spagnola si è orientata, per dare risposte più adeguate in un sistema di tale

---

1980; QUADRA-SALCEDO T., *Las Leyes orgánicas: notas entorno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, in, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24, 1980; SANCHEZ AGESTA L., *La jerarquía normativa en la Constitución de 1978*, in, *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. III, Madrid, 1979; SOSA WAGNER F., *Aproximación al tema de las leyes orgánicas*, in, *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, vol. III, Madrid, 1979.

<sup>664</sup> STC 137/1986 FJ 3.

<sup>665</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit*, p. 310.

<sup>666</sup> Cfr: STC 67/1985

complessità, verso il criterio della competenza<sup>667</sup>, così come sviluppato dalla dottrina italiana.

In base a questo criterio, a ciascuna categoria normativa sarebbero assegnate specifiche materie e funzioni in via esclusiva dalla Costituzione. L'applicazione rigida di questo criterio non dovrebbe determinare alcun conflitto tra norme, visto che a ciascuna verrebbe assegnato un diverso ambito di competenze. Le materie assegnate dalla Costituzione alla LO, dunque, non possono essere disciplinate dalla legge ordinaria, ed allo stesso tempo la LO non può disciplinare altre materie se non quelle ad essa riservate.

Questa dottrina ritiene che, nel caso in cui la materia assegnata alla LO sia disciplinata da una legge ordinaria, o la stessa si deve ritenere sia fuori dalla riserva, oppure la legge ordinaria è incostituzionale per aver regolato ambiti o materie coperte da riserva di LO *ex art. 81.1 CE*, prescindendo da ciò che stabilisca il legislatore organico<sup>668</sup>. Va specificato però che una LO che disciplini materie ad essa non riservate ha valore di legge ordinaria, essendo incostituzionale la sua qualificazione giuridica come LO<sup>669</sup>.

Sebbene sul piano teorico questo criterio risulti il più adeguato, nella pratica non manca di presentare delle difficoltà applicative. Il motivo principale di questa differenziazione tra il piano teorico e quello pratico è determinato dalla ambigua definizione dei limiti assegnati alle diverse

---

<sup>667</sup> Cfr: GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1981; RAMÓN FERNÁNDEZ T.R., *Las Leyes Orgánicas y El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981 p. 80; MENDOZA V., *Tipología de las leyes en la Constitución*, in, *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, 1979, p. 94; MARTIN OVIEDO J.M., *Tipología, jerarchia y producción de las normas en la Constitución española*, in, *Dirección general de lo contencioso del Estado*, vol. II, Madrid, 1979, pp. 1220; SANTAMARÍA PASTOR J., *Las leyes orgánicas: notas entorno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, in, *Revista del Departamento de derecho Político*, UNED, n. 4 1979, pp.41 e ss.; LINDE PANIAGUA E., *Competencia jerarquía en la posición de las leyes orgánicas en el ordenamiento jurídico: a propósito del artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, in, *Revista de Administración Pública*, n. 91, gennaio-aprile 1980, pp. 107 e ss.; RUBIO LORENTE F. Y ARAGÓN REYES M., *La jurisdicción constitucional*, in, Pedrieri A. e GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1980, pp. 811-812.

**Questa dottrina utilizza il criterio della competenza in senso generico ed ingloba nello stesso, quello che altri autori denominano principio della riserva materiale, o distribuzione delle materie, o principio di disgiunzione, o principio del procedimento.** In questo senso cfr: BALAGUER F., *Notas sobre la estructura constitucional del estado español*, in, *Revista de derecho Político*, UNED, n. 32, Madrid, 1991, p. 205.

<sup>668</sup> Cfr: STC 160/1986 e 99/1987

<sup>669</sup> STC 76/1983.

categorie normative e, nello specifico, alla LO. Ma, come si è visto diffusamente nel capitolo II, espressioni come *desarrollo ex art. 81.1 CE*, non sono facili da definire e delimitare, anche in relazione al concetto di regolazione per legge<sup>670</sup> *ex art. 53.1 CE*. Ciò fa sì che molta dottrina consideri insufficiente per la risoluzione delle antinomie l'applicazione del solo criterio della competenza. Infatti, non essendo sempre le materie assegnate alla LO definite con una precisione tale da evitare equivoche ed incerte interpretazioni, ciò finisce con il determinare la rottura della struttura di base del criterio della competenza. Inoltre, va anche sottolineato come l'applicazione del criterio della competenza per la risoluzione dei conflitti tra norme non abbia una immediata effettività per l'operatore giuridico, essendo un giudizio sulla validità delle norme in conflitto in base appunto al criterio della competenza riservato *ex post* al TC<sup>671</sup>.

Per questa ragione dunque, è necessario che nelle more del giudizio di costituzionalità si ricorra ad un criterio che sia di immediata applicazione per l'operatore giuridico, quando lo stesso si trovi a dover risolvere un conflitto tra norme, criterio che non può essere altro che quello della gerarchia. Questa è la ragione per cui la diatriba tra applicazione del criterio della competenza e quello della gerarchia nella risoluzione delle antinomie, non si è mai davvero sopita, al pari del suo riflesso sostanziale, che è relativo alla caratterizzazione dogmatica della LO<sup>672</sup>.

Come di consueto, il problema è stato risolto almeno per gli aspetti pratici dalla giurisprudenza costituzionale, la quale pare non avere particolari dubbi interpretativi sul criterio che regoli i rapporti tra LO e legge ordinaria. Il T.C. individua, in prima battuta, quale criterio costituzionale preferenziale, quello della competenza, non rinunciando, tuttavia, a fare applicazione del criterio gerarchico quando entrambe le norme disciplinino la stessa materia. Chiarificatrice della posizione del TC è già la prima sentenza sulla LO la 5/1981, nella quale si fissa il principio di risoluzione di eventuali contrasti tra

---

<sup>670</sup> DíEZ-PICAZO L.M., *Concepto de ley y tipos de leyes*, in, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 24, settembre-dicembre, 1988 pp. 57-60.

<sup>671</sup> BALAGUER F., *Notas sobre la estructura constitucional del estado español*, in, *Revista de derecho Político*, UNED, n. 32, Madrid, 1991, p. 209.

<sup>672</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit*, p. 313.

LO e legge ordinaria, quando le due leggi disciplinino la stessa materia. Caso, in cui, evidentemente il conflitto non può che risolversi a vantaggio della LO.

Vista la difficoltà di risoluzione dei conflitti sorti tra LO e legge ordinaria con l'applicazione ora del criterio gerarchico, ora di quello della competenza, la dottrina<sup>673</sup> ha ritenuto che fosse necessaria l'individuazione di altri parametri.

Uno di questi è il così detto principio della prevalenza. Questo parametro si applica per la risoluzione dei conflitti internormativi tra il sistema statale ed il sottosistema delle Autonomie *ex art.* 149.3 CE (LO *versus* Legge autonoma), compiendo una funzione analoga al principio della gerarchia dentro ciascun sistema o sottosistema<sup>674</sup>. L'effetto che deriva dalla sua applicazione determina la sostituzione – *desplazamiento* - della norma autonoma, e non l'abrogazione, che avrebbe carattere caducatorio, ma l'inapplicabilità a vantaggio della norma statale, la quale, ovviamente, prevale. Così ad esempio in caso di eventuale contrasto tra LO statale e legge autonoma. Ovviamente, per i contrasti tra LO che approva lo Statuto di Autonomia e legge autonoma il criterio è quello gerarchico classicamente inteso.

La questione che si pone è, allora, verificare se è possibile applicare questo principio all'ambito dei rapporti tra LO e legge ordinaria.

Una dottrina ritiene che questo principio possa applicarsi anche ai rapporti tra LO e legge ordinaria, quale criterio intermedio di risoluzione dei conflitti, che si collocherebbe tra gerarchia e competenza<sup>675</sup>. Il criterio della prevalenza è caratterizzato da tre elementi.

A) L'applicazione del criterio della preferenza tra due norme non si basa su un dovere di sottomissione, ma sull'inesistenza del dovere di rispettare, per la norma prevalente, la norma sostituita. Ciò prescinde dal fatto che fuori dalla relazione di prevalenza, si imponga la possibile applicazione del criterio della competenza.

---

<sup>673</sup> Esaustivo sul tema del criterio della prevalenza e della suppletiva: LOPEZ RUIZ F., *FUENTES DEL DERECHO Y ORDENAMIENTOS JURIDICO*, Valencia, 1997, pp. 187-192.

<sup>674</sup> SANTAMARÍA PASTOR J., *Principios de Derecho Administrativo*, Madrid, 1990, p. 132

<sup>675</sup> BALAGUER CALLEJÓN F., *Notas sobre la estructura constitucional del estado español*, in *Revista de derecho Político*, UNED, n. 32, Madrid, 1991, p. 205; CHOFRE SIRVENT J.F., *op. ult. Cit.*, p. 315.

B) Una relazione indiretta tra le due norme si produce pertanto attraverso una norma interposta.

C) Questa relazione si produce tra norme che ricadono, non sempre, in modo costituzionalmente legittimo sulla stessa materia<sup>676</sup>.

Il criterio della prevalenza nella soluzione dei conflitti non si manifesta in un giudizio di validità delle norme, ma nell'applicazione preferenziale di una di esse, che può essere modificata dopo il corrispondente giudizio di validità costituzionale. Quando la decisione definitiva debba basarsi sul criterio della competenza, il criterio della prevalenza serve come regola di decisione immediata o, se si vuole, transitoria<sup>677</sup>, fino a che non si giunga alla decisione definitiva presa dal TC. In questo senso, il criterio della prevalenza si accompagna generalmente al criterio della competenza.

Questa possibile soluzione, applicando il criterio della prevalenza ai conflitti che possono sorgere tra LO e legge ordinaria, non ha un riferimento diretto a concrete norme costituzionali, ma ciò non determina alcun ostacolo all'applicazione del principio della prevalenza, il quale risulta necessario alla soluzione, benchè temporanea, dei contrasti normativi. Anche in virtù del fatto che, la LO è considerata sovraordinata alla legge ordinaria in forza dello speciale procedimento previsto per la sua approvazione.

Questa affermazione sulla superiorità della LO sulla legge ordinaria nel sistema spagnolo va adeguatamente spiegata e motivata. Infatti, ogni volta che non è possibile applicare alle relazioni tra le due categorie normative il principio della gerarchia (visto che le norme non disciplinano la medesima materia) va individuato un ulteriore criterio, in attesa che il TC *ex art. 28.2 LOTC*<sup>678</sup> applichi quello della competenza. Questo criterio, come si è detto, è stato individuato in quello della prevalenza<sup>679</sup>.

Dunque, se si scarta la superiorità basata sul principio gerarchico, è obbligatorio spiegare in maniera adeguata perché si discorra ancora di superiorità, che non significa in senso stretto che la LO sia gerarchicamente sovraordinata alla legge ordinaria. Il carattere di superiorità della LO sulla

---

<sup>676</sup> *Ibidem*.

<sup>677</sup> BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, 1992, p. 68 nota 54

<sup>678</sup> Cfr. BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, 1992, p. 68 nota 53

<sup>679</sup> BALAGUER CALLEJÓN F., *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 2009, pp.153-154



legge ordinaria si basa, al contrario, sull'idea della funzione costituzionale che svolge la LO nel sistema delle fonti, che è quella di rendere attuale l'accordo costituzionale nelle materie di speciale importanza politica<sup>680</sup>. La LO è superiore alla legge ordinaria solo per essere una legge più vicina alla Costituzione, in definitiva, più vicina alla democrazia costituzionale<sup>681</sup>.

In conclusione può dirsi che, l'applicazione preferenziale di una LO su una legge ordinaria deve essere effettuata da tutti gli operatori del diritto, sempre che ritengano che la LO operi all'interno delle sue competenze. Ciò, indipendentemente dal fatto che la LO sia stata promulgata, anteriormente o, successivamente alla legge ordinaria. Al contrario, se l'operatore del diritto ritiene che la LO non regoli materie di sua competenza, la soluzione del conflitto normativo avrà esiti diversi se questa sia stata promulgata prima o dopo la legge ordinaria. Se è successiva alla legge ordinaria, troverà comunque applicazione la LO. Si è visto infatti come la LO sia una norma caratterizzata *ratione materiae*, di modo che una LO successiva ad una legge ordinaria potrebbe non essere organica se si è spinta fuori dalla riserva assegnatale, però non per questo verrà meno il fatto di essere comunque una legge, e quindi in grado di derogare una qualunque altra legge ordinaria anteriore. Se al contrario la LO è anteriore alla legge ordinaria, l'operatore giuridico non potrà risolvere autonomamente la questione ma dovrà, se si tratta di un giudice, promuovere ricorso in via incidentale dinanzi al TC. Il TC, se decide che la LO abbia regolato materie fuori dalla riserva assegnatale, la qualificherà come legge ordinaria, e quindi, applicando il criterio cronologico, risulterà abrogata in tutto o in parte dalla legge ordinaria successiva. Dunque, come si è visto, tre casi sui quattro possibili, sono risolti con l'applicazione preferenziale della LO.

---

<sup>680</sup> Cfr: GÓMEZ-FERRER R., *Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional*, in, *Revista de Administración Pública*, n. 13, mayo-agosto, 1987, p. 21

<sup>681</sup> Cfr: BALAGUER CALLEJÓN F., *Fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, 1992, p. 32, 33, 67; DE VEGA P. *La reforma constitucional y la problemáticas del poder constituyente*, Madrid, 1985 passim.

Questi autori distinguono tra democrazia costituzionale e democrazia tradizionale o della maggioranza.

Non riservano particolari specificità le relazioni tra LO e regolamento che sono ascrivibili ai normali rapporti tra Legge ordinaria e regolamento<sup>682</sup>. Specificando però come questa relazione debba avvenire, per essere costituzionalmente legittima, per indispensabili ragioni tecniche o al fine di garantire un miglior raggiungimento delle finalità della LO<sup>683</sup>.

La risoluzione delle antinomie tra LO e diritto di derivazione europea non è caratterizzato da alcuna specificità nel rapporto che lo stesso ha con qualunque altra fonte di rango primario, applicandosi nel caso di contrasto, il principio della prevalenza che caratterizza le fonti europee a scapito di quelle nazionali<sup>684</sup>.

A margine di questi principi, che sono quelli generalmente accettati dalla dottrina e fatti propri dal TC, dottrina minoritaria ha sviluppato una suggestiva ma isolata posizione, la quale prevede per la risoluzione delle controversie l'applicazione, in alcuni casi del criterio della competenza (LO/legge ordinaria), ed in altri di un principio detto di gerarchia funzionale. Questo principio, prendendo spunto dal concetto della prevalenza, prospetta una gerarchia tra le varie LO al cui vertice pone le LO *ex art. 93.1 CE* “*Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.*”, alla quale riserva, per ragioni di presunto sviluppo *ab extra* della Costituzione, un ruolo quasi costituzionale o simile alla stessa Costituzione, seguite dalle LO che approvano modificano o abrogano gli Statuti di Autonomia, per avere queste ultime un ruolo di sviluppo *ab intra* della Costituzione, facendo poi seguire sullo stesso piano le altre LO.

Il criterio, da applicare in caso di contrasto tra le prime due categorie tra loro e con le restanti LO, sarebbe di tipo gerarchico funzionale, mentre il criterio della competenza regolerebbe i contrasti tra le altre LO<sup>685</sup>.

---

<sup>682</sup> ENÉRIZ OLACHEA F.J., *El Sistema de Fuentes del Derecho: De la Constitución Española al Nuevo Derecho de la Unión Europea*, Pamplona 2007, p.107-110

<sup>683</sup> Cfr. SSTC: 5/ 1981; 77/1985; 101/1991.

<sup>684</sup> Sánchez Ferriz R., *El Estado Constitucional*, Valencia, 2009, pp. 272- 284.

<sup>685</sup> BARCELÓ I SERRAMALERA M., *La Ley Orgánica Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004, pp. 151-157

Quest' ultima posizione dottrinale, come è noto e si è più volte fatto presente, non è stata condivisa dal TC nella recente sentenza sullo Statuto Catalano<sup>686</sup>. Il TC nella sentenza ha stabilito che non vi è alcuna gerarchia tra le varie LO, le quali sono differenziabili solo per il diverso procedimento di approvazione, che però non ne determina un diverso rango gerarchico, né alcune di esse possono essere assimilate alla Costituzione o, come pure si è scritto,<sup>687</sup> sottratte ad un eventuale giudizio di conformità alla stessa operata dal TC.

---

<sup>686</sup> Cfr: STC 31/2010

<sup>687</sup> PÉREZ ROYO J., *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 2007, pp. 94

## CAPITOLO IV

### **La possibile circolazione di un modello: il caso della *Ley Orgánica*.**

Sommario: *1. Rapporti tra forma (tipo?) di Stato forma di Governo e sistema delle fonti: i motivi di un itinerario dalla Francia alla Spagna – 2. Dalla Spagna versus..... Le coste italiane come possibile approdo della Ley Orgánica dai lavori della costituente fino alla “commissione D’Alema” per le riforme costituzionali – 2.1. Segue: l’analisi della dottrina tra tentativi ricostruttivi e proposte di riforma – 3. Dalle coste italiane al rischio di respingimento alla frontiera: coefficienti di riuscita della circolazione e verifica della trasportabilità del modello.*

*1.– Rapporti tra forma (tipo?) di Stato forma di Governo e sistema delle fonti: i motivi di un itinerario dalla Francia alla Spagna.*

Ortega Y Gasset osserva nelle *Meditaciones del Quijote* come un qualsiasi bosco non sia semplicemente la somma degli alberi che lo compongono ma sia “mucho mas atrás de todo eso”<sup>688</sup>. Per il filosofo, gli alberi sono null’altro che le vicende della vita umana, che attribuiscono all’esistenza, quale concetto implicito, non svelato, invisibile, quella specificità che la caratterizza. E tuttavia, è proprio questa condizione di “invisibilità” (del bosco come esistenza) che agevola il cambiamento, facilita la trasformazione, consente l’emergere di una realtà dai tratti assolutamente originali. E come il bosco non è la somma di tanti alberi, ma “mucho mas atrás” così, la mera osservazione del modo in cui, all’interno di un sistema, si

---

<sup>688</sup> “El bosque en si no consiste en los diferentes árboles que haya sino que el bosque en si está mucho mas atrás de todo eso y si nos adentramos por una vereda iremos caminando y e iremos contemplando el mismo paisaje, siempre el mismo tipo de árbol aunque sean distintos” ORTEGA Y GASSET J., *Meditaciones del Quijote*, Madrid, 1914.

organizzano ed interagiscono i vari centri di produzione del diritto non ne stabilisce i caratteri. La stessa osservazione sincronico/diacronica, pur essenziale, per cogliere le dinamiche di un normativismo che, nell'ordinamento spagnolo, si arricchisce del rapporto fra presente e storia, non ne esaurisce allora le implicazioni, a meno che non si accresca di un ulteriore momento quello, per dir così, applicativo.

In quest'ottica lo studio della LO mostra come questo strumento normativo sia stato importato dalla Francia, ed adattato alle esigenze dell'ordinamento spagnolo, non senza creare (come si è evidenziato) più problemi di quanti ne abbia, in concreto, risolti. Fa da sfondo all'introduzione della LO nell'ordinamento spagnolo l'unicità di un processo costituente in cui l'esigenza di dar vita ad un sistema democratico, connotato da un elevato livello di stabilità e di tutela dei diritti, si combinasse con un'articolazione territoriale assolutamente originale. Sarebbe, però, parziale limitare l'osservazione all'analisi degli sviluppi che ha avuto il fenomeno in esame, senza tenere conto delle ragioni che hanno sollecitato il costituente spagnolo a guardare all'esperienza francese. Ma il confronto, la comparazione, diventa funzionale, altresì, a cogliere la diversità di tratto della LO, nel divenire degli ordinamenti di riferimento<sup>689</sup>.

In un primo senso, l'attenzione verso l'esperienza francese sembra essere indicativa più del prestigio goduto da quel modello che conseguenza di una valutazione, in termini di efficienza, della norma trapiantata<sup>690</sup>. Il motivo per cui il costituente spagnolo ha attinto all'esperienza francese della *Loi Organique* sembra cioè riposare sul prestigio goduto da un modello costituzionale che, pur aprendo alla rigidità, era stato in grado di fornire uno strumento che combinasse, appunto, rigidità ed esigenze di evoluzione della Costituzione.

---

<sup>689</sup> DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 35 ss.; PEGORARO L., *Le leggi organiche*, cit., p. 213 ss.

<sup>690</sup> Sulle ragioni della circolazione dei modelli, in dottrina, si è discusso di ruolo centrale svolto ora dall'imposizione, ora dal prestigio, SACCO R., *Introduzione*, cit., p. 132 ss. Non è mancato tuttavia anche qualche autore che, svolgendo il discorso in chiave di analisi economica, ha fatto riferimento all'efficienza della regola, nel senso che sarebbero i modelli più efficienti da un punto di vista economico a circolare di più, MATTEI U., *Efficiency in legal transplants. An Essay in Comparative Law and Economics*, in *Int.Rev.Law&Ec.*, 1994, p. 14; WATSON A., *Aspects of reception of law*, in *Am.J.Comp.Law.*, 1996, p. 335.

Il richiamo alla *Loi Organique* rende manifesto, allora, un medesimo bisogno, che è quello di provvedere il sistema di uno strumento sufficientemente elastico che possa però anche andare al di là della mera opera di sviluppo della Costituzione<sup>691</sup>.

In secondo luogo non pare si possa sottovalutare, nelle riflessioni che si stanno svolgendo, il peso avuto da una *path dependency*, intesa come propensione dell'ordinamento a selezionare determinate dinamiche di cambiamento giuridico, dipendenti dagli strumenti storici e culturali o di tradizione giuridica a sua disposizione<sup>692</sup>. Come si è tentato di mettere in luce nel Cap. I, allorchè della comparazione diacronica ci si è avvalsi, le *Leyes Orgánicas*, note alla storia costituzionale spagnola, pur essendo molto diverse, hanno sicuramente finito con il preludere all'aspetto materiale delle attuali LO. Il prodotto che poi è stato trasfuso nell'art. 81 CE non consente però di ragionare in termini di simmetria fra le due figure. Infatti, la differenza si avverte sul piano procedimentale, un piano che è sconosciuto alle più antiche Costituzioni spagnole, nelle quali la LO vive di una vita – *recte* di una natura giuridica – ambigua. Non legge ordinaria, ma neppure norma costituzionale, tanto che ben la dottrina ha potuto sostenere che qui riposerebbe il problema della “naturaleza de esta categoría: su tensa posición equidistante a la vez de ambos tipos de normas”<sup>693</sup>. Ma ciò che comparazione diacronica rende palese è l'esistenza di condizioni culturali che hanno poi facilitato il recepimento del modello francese, in obbedienza, appunto, ad un discorso di *path dependency*.

---

<sup>691</sup> Si tratta di un profilo che la legge costituzionale francese del 23 luglio 2008 sicuramente va ad amplificare, atteso che essa contiene il rinvio a ben nove ipotesi di *Loi Organique*, in tema di 1) referendum, 2) ridefinizione delle funzioni del Presidente della Repubblica, dopo il controllo del Parlamento; 3) regime giuridico delle risoluzioni votate dal Parlamento; 4) rideterminazione delle regole per la presentazione dei progetti di legge; 5) disciplina della presentazione degli emendamenti; 6) ridefinizione del procedimento per le questioni di illegittimità costituzionale; 7) disciplina dell'organo di governo dei magistrati; 8) *Défenseur des droits*; 9) petizioni del Conseil Economic sociale et ambiental. Più in generale, sul tema, ANSSON-PONTE P., *En ouvrant le cahier rouge...*, *Le Monde*, 31 juillet 1958, in *Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Vème République, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, volume IV, Paris, *La documentation française*, 2001, p. 363.

<sup>692</sup> Sul profilo della *path dependency*, come difficoltà di allontanamento dalle proprie pregresse radici culturali, *amplius* NORTH D., *Institutions, Institutional Changes and Economic Performance*, Cambridge, 1991.

<sup>693</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 34.

Se si analizza il fenomeno “recepimento” Legge organica nell’ordinamento spagnolo è difficile non accorgersi del fatto che, quando il costituente del ‘78 condivide e fa proprie le riflessioni fatte da Debrè nel suo discorso all’Assemblea Nazionale, si muove in un contesto culturale già predisposto a dare sistemazione giuridica a tale “nuova” figura<sup>694</sup>. La rigidità della Costituzione, sottratta in quanto tale ai “capricci” di maggioranze variabili, è esigenza che si coniuga con l’importanza di individuare strumenti che ne garantiscano lo sviluppo.

La previsione di uno strumento particolare, quale la legge organica, sembra conciliare queste opposte esigenze, non senza subordinare l’adozione di questo strumento normativo ad un particolare procedimento. La gravosità di questo è non solo nell’essere la *Loi Organique* sottoposta in Francia ad un esame preventivo del *Conseil Constitutionnel*<sup>695</sup> ma, altresì, nel suo non poter essere adottata dall’Assemblea nazionale, in sessione pubblica prima del trascorrere di quindici giorni dalla presentazione del progetto; nella eventualità, in assenza di accordo fra le due Camere, che il Primo Ministro convochi una commissione mista paritaria con lo scopo di raggiungere un accordo; nel prevedere una votazione sul medesimo testo, allorchè si tratti di *Loi Organique* che riguarda il Senato, non senza prevedere un diritto di veto a favore della Camera Alta<sup>696</sup>.

Il dato di partenza, come evidente, risiede nella consapevolezza che la Costituzione non è realtà statica, ma strumento dinamico di governo delle condotte collettive e l’affermarsi di nuovi valori ne impone un costante

---

<sup>694</sup> DEBRÉ M., *RFSP* 1959, p.14 in CAR J-R., *Les lois organiques de l’article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Economica, PUAM, 1999, p. 13, nel suo discorso del 27 agosto 1958 davanti all’Assemblée nationale générale du Conseil d’État, ove si osserva che “une dernière innovation est à signaler, dont l’objet est de diminuer l’arbitraire, tant gouvernemental que parlementaire, en tout ce qui touche les pouvoirs publics. La Constitution ne peut pas tout réglementer en ce domaine. Il n’est pas bon, cependant, qu’une loi soit hâtivement rédigée et votée. Une procédure particulière simplement marquée par un long temps de réflexion et des pouvoirs accrus du Sénat est destinée à faire des lois organiques des textes dotés d’un plus grand respect. Le fonctionnement des assemblées, les grandes règles de l’organisation de l’État, la magistrature, feront l’objet, notamment, de lois organiques”.

<sup>695</sup> Recita l’art. 61-1 della Costituzione francese “*les lois organiques, avant leur promulgation [...] doivent être soumis(es) au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution*”.

<sup>696</sup> PEGORARO L., *Le leggi organiche*, cit., p. 42 ss.

adeguamento. La circostanza che si sia in presenza di “organismi viventi”<sup>697</sup> significa allora riconoscere che le Costituzioni possono mutare, ma significa anche subordinarne la revisione ad un preciso procedimento che renda complessa (ma non la neghi) la modifica di scelte a suo tempo compiute. La funzione della legge organica però è diversa, perché, ferma l’eccezionalità del procedimento di revisione costituzionale, si intende, con essa, porre rimedio alla necessità di prevedere leggi in grado di occuparsi dello sviluppo di determinati precetti o contenuti costituzionali.

L’aspirazione ad un testo costituzionale che non avochi a sé le decisioni politiche, cristallizzando la volontà popolare, è comunque fatta propria tanto dal costituente francese quanto da quello spagnolo.

Se ciò è vero, se – vale a dire – l’obiettivo è quello di tener costantemente aperto il dialogo con la realtà sociale, del pari indubbio è il fatto che la legge organica nasca come strumento destinato a governare “l’arbitraire”, tanto governativo quanto parlamentare e, poiché la Costituzione non può prevedere tutto, è indispensabile pensare ad uno strumento connotato da un più lungo periodo di riflessione e da un accresciuto potere di controllo rimesso al Senato<sup>698</sup>. Questa dimensione di “governo” dell’arbitrio – *recte* di ricerca di regole che ne limitino l’esercizio – era già presente non solo nella Costituzione francese del 4 agosto 1802 che instaurava il “Consolato” a vita ma anche nella Costituzione del 1852, nonché nell’art. 113 della Costituzione del 1848 in cui univoco era il riferimento alla legge organica quale strumento di cui doveva avvalersi il legislatore per disciplinare il funzionamento dei pubblici poteri<sup>699</sup>.

Dal canto suo, la legge costituzionale del 16 luglio 1875, in tema di rapporti fra pubblici poteri fu adottata sotto forma di *Loi Organique*, giacché “elle développait et complétait des principes déposés dans le deux premières lois constitutionnelles”. A questa funzione farà costantemente riferimento la stessa giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel*. La dimensione di cui si alimenta

---

<sup>697</sup> BOGNETTI G., *L’oggetto e il metodo*, in *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 8.

<sup>698</sup> DEBRE M., davanti al Conseil d’état del 27 agosto 1958, riportato da Maus D., *Les grands textes de la pratique constitutionnelle de la Vème République*, cit., p. 4.

<sup>699</sup> ESMEIN A., *Eléments de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1909, p. 562 ; BARTHELEMY J. ET DUEZ P., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Panthéon-Assas, 2004, p. 29.



la *Loi Organique* in Francia è, comunque, quella della legge ordinaria, il che comporta che una legge ordinaria ben possa abrogare una legge organica<sup>700</sup>. In altri termini la *Loi Organique*, a dispetto di un diverso *nomen iuris*, non beneficia di un regime giuridico specifico e, solo più tardi, si porrà il problema dell'attenzione al profilo formale, che rimane esigenza la quale non si affaccia, immediatamente, alla mente del costituente francese<sup>701</sup>.

La Costituzione del 1958, pur aprendo ad una prospettiva più ampia, non si allontanerà da una concezione gerarchica dello strumento normativo *de quo*<sup>702</sup>. Alla definizione formale e procedurale che ne offre la Costituzione, la dottrina ne aggiunge una materiale e funzionale che si fonda su elementi storici e di contenuto ma che, al tempo stesso, recupera l'esigenza di garantire che essa si faccia comunque strumento di ampliamento del dettato costituzionale. Come è stato detto, tuttavia, il diritto costituzionale non è solo diritto né, tanto meno, solo politica ed esso, piuttosto “souffre d'hémiplégie s'il s'isole de la science politique. *Et réciproquement*”<sup>703</sup>. Di tanto sembra rendersi conto il costituente della riforma del 2008<sup>704</sup>.

Come noto<sup>705</sup>, infatti, l'esigenza di modernizzazione delle istituzioni della V Repubblica ha condotto il costituente del 2008 ad una riforma costituzionale che è stata sviluppata secondo due assi. Da una parte si è tentato di riequilibrare il rapporto Parlamento/Esecutivo e dall'altro di mettere nuovamente la Costituzione al centro del sistema di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. L'esigenza di “renforcer le Parlement et mieux assurer et garantir les droit des citoyen” ha però condotto ad un accrescimento

---

<sup>700</sup> Tanto è vero che addirittura nella IV Repubblica, la legge organica del 27 ottobre 1946 (sull'Assemblea dell'Unione francese) fu modificata dalle leggi ordinarie del 4 settembre 1947, del 1° febbraio 1952 e del 11 giugno 1954.

<sup>701</sup> BARTHELEMY J. E DUEZ P., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Panthéon-Assas, 2004, p. 29; GROSSO E., *Francia*, in AA.VV., *Diritto costituzionale comparato*, a cura di Carrozza, cit., p. 173 ss.

<sup>702</sup> [http://www.assemblee.ga/article.php3?id\\_article=16](http://www.assemblee.ga/article.php3?id_article=16).

<sup>703</sup> AVRIL P., *Les conventions de la Constitution*, Paris, 1997, note 1, pp. 12-13.

<sup>704</sup> GROSSO E. – DI GIOVINE A. – CAVINO L., *La V Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, 2010, *passim*; LANDRY SIMO, *La Loi Organique dans la revision constitutionnelle du 2008. L'utilisation stratégique d'un instrument juridique*, Edition Universitaire Européenne, Saarbrücken, 2012, *passim*. In vero, già con la revisione costituzionale 2003 la Loi Organique aprendosi inaspettatamente alle autonomie locali mostra di ampliare il proprio ambito materiale, GROSSO E., *Francia*, in AA.VV., *Diritto costituzionale comparato*, a cura di Carrozza, cit., p. 179 ss.

<sup>705</sup> Il riferimento è alla riforma costituzionale del 23 luglio 2008.

esponenziale delle *Lois Organiques*, tanto da porre alla dottrina l'interrogativo se, a seguito della riforma costituzionale, non uscisse accentuato il vago che già aleggia intorno alla sua definizione materiale, e se essa non stesse perdendo la sua "identité profonde", vale a dire, appunto quella di contribuire allo sviluppo della Costituzione<sup>706</sup>. Il legislatore costituzionale francese, infatti, con la riforma del 2008 rimette alla legge organica una serie di ambiti che più propriamente potrebbero formare oggetto di riforma costituzionale.

Conseguenza di questo ampio rinvio alla *Loi Organique* è quello di trasformarla in uno strumento al tempo stesso incontrollabile e decisivo, per lo sviluppo del nuovo assetto istituzionale. Ed, infatti, la riforma del 2008 modifica, nei contenuti, la legge organica che, almeno per quanto attiene alle sue competenze, ne esce sicuramente arricchita. Alla maggiore estensione ha fatto, tuttavia, da contrappunto una sua perdita di esclusività, che si percepisce soprattutto sul piano del procedimento di approvazione, ove si coglie una parziale assimilazione alla legge ordinaria. Questa perdita di specificità della legge organica si trasforma, così, in una sorta di ritorno all'antico che stempera nuovamente le differenze fra questi strumenti normativi, specie ove si rifletta sul fatto che nella Costituzione francese, a differenza di quella spagnola, "il n'existe pas de domaine organique par la Constitution de 1958"<sup>707</sup>. E', infatti, il costituente che decide cosa sia organico, delineandosi una sorta di *numerus clausus* di leggi organiche, il cui ambito materiale esce definito *par affectation*. Né, a differenza di quanto è accaduto in Spagna, la legge organica ha avuto il ruolo esclusivo di "gestire" lo sviluppo della Costituzione, essendo la *Loi Organique* solo uno fra gli strumenti normativi

---

706 CAR J.-C., *Le lois organique de l'art. 46 Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, Economica, 1999, note 2, p. 187; WARSMAN J.L., *Rapport fait au nom de commission constitutionnelle, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des Institutions de la V République*, Assemblée Nationale, n. 892, p. 132 che non mancò di sottolineare i pericoli di un passaggio così massiccio all'uso della legge organica, ove si fosse trascorso dai 19 rinvii della Costituzione del 1958 ai 45 della Riforma. Come noto, tuttavia, la sua posizione non è stata seguita.

<sup>707</sup> LANDRY SIMO, *La Loi Organique dans la revision constitutionnelle du 2008. L'utilisation stratégique d'un instrument juridique*, cit., p.12.

caricati di questa funzione, accanto ai Regolamenti parlamentari e alla legge ordinaria.

Se, allora, obiettivo era quello di dare più spazio al Parlamento nel procedimento legislativo, non pare che la riforma costituzionale del 2008 lo abbia realizzato<sup>708</sup>, giacchè un più ampio accesso alla *Loi Organique* non ha comunque sottratto al Governo uno strumento, comunque, da questo dominato. Quello che si è verificato in Francia, ha condotto piuttosto ad una “banalizzazione”, della *Loi Organique*, la cui specificità si è stemperata nel ritorno alla primigenia concezione di legge organica sposata dal sistema<sup>709</sup>. La perdita materiale del suo ambito di esclusività dice che il richiamo ad un unico modello di legge è vicenda percepita come fonte di maggiori garanzie, in un contesto istituzionale che vuole ampliare la posizione del Parlamento e che, in qualche modo, intende anche “controllare” i possibili ambiti di sviluppo della Costituzione<sup>710</sup>.

Per quanto qui interessa, lo sguardo all’esperienza francese è allora significativo perché non solo rende possibile apprezzare il fatto che la categoria normativa legge organica coglie uno dei tratti costitutivi dell’esperienza costituzionale francese, ma sottolinea come, in situazioni di trapianto normativo, la diversità degli assetti istituzionali sia decisiva nel definire la sorte e gli sviluppi degli istituti trapiantati.

---

<sup>708</sup> Le innovazioni non pongono infatti limiti sostanziali al Governo. La riforma trasla sulla *Loi Organique* le garanzie di procedimento ex artt. 39, comma 4; 42, comma 1 e 2; art. 45, comma 2, Cost., sia per i termini che per le condizioni nell’esame dei disegni di legge. I tempi per l’approvazione della legge ordinaria si estendono anche alla *loi organique*, cosa che a prima vista può far pensare ad un irrigidimento della procedura a vantaggio, appunto, del Parlamento. Come per la legge ordinaria, anche per la *Loi Organique*, la proposta può essere esaminata dalla prima Assemblea solo dopo che siano trascorse sei settimane dalla sua presentazione e, comunque, non può passare all’esame della seconda Assemblea se non dopo che siano trascorse quattro settimane. Questo procedimento sembrerebbe ampliare i poteri del Parlamento se non fosse per la possibilità di ritorno alla vecchia procedura, ove il Governo attragga a sé il procedimento, dichiarandone l’urgenza. In tal caso, se è vero che la *Conférence* dei Presidenti delle Assemblée può presentare il proprio veto, non è men vero che il ritorno alla procedura ordinaria finisce con il giocare a vantaggio del *rapporteur*, vero e proprio *pivot de la procédure législative*; un pivot che però è espressione della maggioranza, la quale sicuramente da questo procedimento “guadagna” il controllo delle audizioni.

<sup>709</sup> LANDRY SIMO, *La Loi Organique dans la revision constitutionnelle du 2008. L’utilisation stratégique d’un instrument juridique*, cit., p. 88.

<sup>710</sup> PEGORARO L., *Fonti di Civil Law. Sez.II*, in G. Morbidelli-L.Pegoraro-A.Reposo-M.Volpi, in *Diritto pubblico comparato*, cit., p. p.174.

Ma se è vero che la LO ha svolto un ruolo diverso nei due sistemi; è vero altresì che l'attenzione al sistema francese nasce dal fatto che, al pari di quella francese, la Costituzione spagnola “es de orientación extensiva en su contenido, pero utiliza la técnica de las Constituciones restrictivas en cuanto abusa de la remisión a las leyes orgánicas”<sup>711</sup>. La comunanza di presupposti spiega, in altri termini, perché il costituente spagnolo del 1978 sia andato alla ricerca di uno strumento in grado di offrire risposta alle necessità poste da una costituzione che doveva essere breve, con disposizioni non troppo precise e dettagliate, ma che contenesse principi da sviluppare; la cui rigidità fosse assicurata (a tutela dei diritti) non solo da procedure particolarmente gravose di revisione costituzionale (artt. 167-168 CE) ma da una legge, quella organica, appunto, che fosse più agevole modificare e che fosse approvata nel rispetto di una maggioranza qualificata<sup>712</sup>.

Ciò posto, però, e questa volta sotto il profilo procedimentale, il modello francese non riusciva a dar conto, o meglio a soddisfare, le esigenze proprie di un costituente, quello spagnolo, alla ricerca di uno strumento forte cui assegnare il compito di operare da arbitro della rigidità costituzionale. Saranno, allora, i lavori della Costituente italiana e, in particolare l'analisi dell'emendamento proposto da Mortati, nella Commissione Ruini, a fornire elementi utili all'elaborazione dell'art. 81 CE, provvedendolo di un comma 2, in cui l'aggravamento della procedura è a garanzia dell'esigenza di assicurare uno sviluppo della Costituzione legato al funzionamento di un meccanismo normativo che temperi la rigidità della Carta fondamentale e che assicuri, al tempo stesso, la partecipazione delle minoranze nelle scelte di particolare importanza<sup>713</sup>. In questo senso non sorprende, allora, il fatto che la Costituzione spagnola, dal 1978 ad oggi, abbia conosciuto solo due procedimenti di revisione<sup>714</sup>.

---

<sup>711</sup> Così letteralmente, GALVEZ MONTES J., *Comentarios a la Constitución española*, cit., p. 35, il quale, a sua volta si richiama (nota 18) al lavoro di JMÈNEZ DE PARGA, *La V República francesa*, Madrid, 1958, *passim*.

<sup>712</sup> SARTORI G., *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, p. 212 ss.

<sup>713</sup> BISCARETTI DI RUFFIA P., *I disegni di legge in materia costituzionale di cui all'art. 72, comma 4 Cost.*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, p. 22-24.

<sup>714</sup> Si fa riferimento alla revisione dell'art. 132 CE (l. 27 agosto 1992 in BOE 28 agosto 1992) sull'elettorato passivo ai cittadini comunitari e all'art. 135 CE sulla “estabilidad

In altra direzione – come detto – la predisposizione ad accogliere istituti provenienti da altri ordinamenti si spiega in considerazione della necessità di offrire risposta rapida alle istanze di mutamento provenienti da un tessuto sociale che si era profondamente trasformato e che chiedeva un adattamento anche dal punto di vista delle istituzioni<sup>715</sup>. E, tuttavia, sarebbe parziale quella visione che tentasse di esaurire in quest’osservazione la complessità del processo costituente spagnolo. Accanto, infatti, ad analisi di natura, per dir così, sociologico-funzionalista, occorre collocare una riflessione più complessa che investe l’analisi di un processo di transizione da intendersi quale risultante di una articolata negoziazione fra élite politiche contrapposte<sup>716</sup>.

Il fatto che alla strategia riformista del Governo Suárez (*desde arriba*) si unissero, infatti, le esigenze dei movimenti sociali (*desde abajo*) è circostanza che non deve essere tralasciata. Queste forze entrambe articolate politicamente, si aprirono a soluzioni le quali, sebbene univoche negli obiettivi, non furono sempre chiare e condivise nella modalità per approdarvi<sup>717</sup>. La transizione in Spagna si presenta, allora, come il risultato di una continua prova di forza tra interessi e progetti politici distinti. Questo consente di comprendere meglio le ragioni della scelta volta a far sì che la Costituzione, pur governando aspetti importanti, non chiudesse completamente la porta a sue eventuali modifiche o, per meglio dire, a suoi eventuali sviluppi<sup>718</sup>.

---

presupuestaria” (l. 27 settembre 2011, in BOE, 27 settembre 2011). Entrambe le riforme, ed è singolare, saranno in realtà “imposte” dall’esterno.

<sup>715</sup> MALEFAKIS E., *Cambio estructural y transición a la democracia: una visión comparada*, in Javier TUSELL y Álvaro SOTO (eds.): *Historia de la transición*, 1975-1986, Madrid, 1996, pp. 349-362.

<sup>716</sup> SANTOS JUUÁ, *Orígenes sociales de la democracia en España*, in Manuel Redero San Román (Ed.), *La transición a la democracia en España*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 165-188.

<sup>717</sup> MARAVALL J.M., *La política de la transición, 1975-1980*, Madrid, 1982, p. 15

<sup>718</sup> L’art. 1.1 della Costituzione recita che la Spagna “se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”. In proposito si segnala che l’espressione “se” implica un elemento di rottura rispetto al *franquismo*, per sottolineare che questo non era uno Stato di diritto “aunque ello entra en contradicción con el preámbulo de la Constitución cuando, en un sentido continuista, se refiere a «consolidar un Estado de Derecho», lo que podría interpretarse como que antes existía dicho Estado. El problema radica en que ciertos autores confunden el «Estado de Derecho» con un «Estado con Derecho», hecho éste innegable en el *franquismo*, aunque en el mismo sea común la *arbitrariedad* y la *discrecionalidad* en la

La mancanza di un generale consenso in fase costituente su aspetti rilevanti dell'ordinamento indusse, in altri termini, ad operare attraverso una tecnica legislativa che, facendo salvo punti fondamentali per la vita dello Stato democratico, consentisse però di leggere, caso per caso, le esigenze che emergevano dalla realtà sociale. Di qui la rimessione ad uno strumento speciale, la LO, che si facesse interprete di una visione “*constituyente permanente, suponiendo la perpetuación de un cierto pactismo político*” (Peces Barba); una rimessione che sottende una scelta politicamente orientata, perché fa della ricerca di un elevato consenso e, dunque, dello strumento della condivisione, un profilo fondamentale per lo sviluppo di temi ritenuti essenziali alla vita dell'ordinamento. La stessa tematica delle fonti non è rimasta separata da questi profili.

La risposta a queste esigenze si è, così, tradotta in uno strumento normativo, fortemente connotato in termini di legalità formale, nel quale (a dispetto delle origini) finiranno con il convergere aspetti formali e sostanziali. La atipia di questo strumento condurrà così una parte della dottrina a precisare che, rispetto a tutto il sistema delle fonti, le LO possono considerarsi “una cuña hecha de otra madera”<sup>719</sup>. Sotto il profilo della sistematica delle fonti, in altri termini, la tensione che si celava dietro l'apertura alla democrazia si risolse in Spagna attraverso l'ambiguità e l'accumulazione di posizioni di diversa ispirazione. Un'ambiguità che si riflette nello scarso rigore tecnico con cui fu redatto l'art. 81 CE, la cui potenzialità sarebbe dovuta passare attraverso il rigore e la precisione, nel delimitare le materie suscettibili di essere coperte da LO. Basti pensare all'ampiezza della formula “*desarrollo de los derechos fundamentales y de la libertades pública*” per rendersi conto dei problemi e delle insicurezze interpretative che ne sono derivate. Né poteva essere diversamente.

Sotto il profilo giuridico-formale, la Costituzione si presenta come una riforma della legalità giuridico-politica del regime franchista; una riforma che ben sintetizza l'utilizzo dell'espressione “processo costituente”. Questo

---

aplicación de las leyes, ÁLVAREZ CONDE E., *El Régimen Político Español*, Madrid, 1990, p. 25.

<sup>719</sup> GARRORENA MORALES, *Acerca de las leyes*, *Revista de Estudios Políticos*, cit., p. 85.

percorso (come pure si è ricordato) origina, infatti, pur sempre dalla Ley para la Reforma Política, del 20 de marzo de 1977, e cioè da quell'ottava "ley fundamental", volta a rivedere le fondamenta del regime esistente. La singolarità dell'esperienza spagnola risiede allora nella creazione di una situazione di strana continuità fra tradizione e rottura politica, che non poteva non riflettersi sul piano della sistematica delle fonti. Questa situazione troverà risposta in un testo costituzionale in cui la norma fondamentale, approvata da entrambe le *Cortes* a vasta maggioranza, apre con il riferimento alla Spagna quale nación del *Estado social y democrático de Derecho* e, dunque, con l'uso di un endiade che farà poi dire a Gregorio Peces-Barba che così si intendeva superare il concetto di *Estado liberal de Derecho*, in vista di una maggiore democratizzazione del paese, nonché di un più elevato livello di eguaglianza fra cittadini.

Nel caso della Spagna, dunque, se è vero che la Costituzione si afferma quale strumento di "rivendicazione" di una precisa identità giuridica è del pari indiscusso che la ricerca del modello da assumere a riferimento è funzionale alla costruzione di un sistema democratico, che si vuole stabile ma, allo stesso tempo, capace di cogliere, e adattarsi, alle esigenze sociali senza, necessariamente, aprire a procedimenti di riforma costituzionale. D'altro canto, tutte le articolazioni in termini di gerarchia, competenza, riserva, dipendono dalla scelta del sistema politico. Il che vale a confermare che lo studio del sistema delle fonti è strettamente collegato con quello della scelta della forma di Stato e di Governo.

Il confronto con l'esperienza francese fa allora emergere un interessantissimo parallelo, perché mostra come sia stato sostanzialmente analogo il tipo di risposta dato dai due ordinamenti, in rapporto a problemi legati a sviluppi sociali, economici, politici di ciascun sistema.

Ma ciò posto, il confronto con il modello francese, o meglio, le somiglianze con esso si arrestano qui, se non altro per quella grande ampiezza di materie e, dunque, di attenzione che l'art. 81 CE affida allo strumento *de quo*, lasciandone intravedere un diverso modo di utilizzo e una più complessa collocazione nel sistema delle fonti.

Il processo di assorbimento istituzionale della *Loi Organique* ha prodotto, in Spagna, un progressivo allontanamento dal modello originario, dovuto all'azione di un *legal actor* (il legislatore) che ha mostrato di utilizzare strategicamente il nuovo istituto, piegandolo alle esigenze del nuovo Stato. La misura di questa distanza dal modello originale si coglie, tuttavia, solo a seguito di una verifica relativa al modo in cui la soluzione esterna si è andata ad innestare nella preesistente realtà giuridica. L'analisi del contesto giuridico e culturale in cui si realizza il trapianto è, allora, di fondamentale importanza perché, non solo segna la "sorte" dell'istituto che si introduce, ma offre, al tempo stesso, indicazioni sulla relazione di gerarchia, dominanza, egemonia fra sistemi giuridici.

Nel caso spagnolo, la necessità di interpretare in chiave originale la vicina esperienza francese è, ovviamente, dipesa, a livello sistematico, da una maggiore complessità ordinamentale, che rendeva difficile effettuare un integrale adattamento della *Loi Organique* ad una diversa realtà giuridica. Sì che la *Loi Organique* è servita più come strumento normativo che da modello contenutistico. Di tanto è agevole rendersi conto se si guardi, sia pur non con intenti tassonomici, alla peculiarità della forma di Stato spagnolo<sup>720</sup>. Lo Stato delle autonomie esistenti è il risultato di un percorso istituzionale che origina dalle rivendicazioni autonomistiche emerse negli ultimi anni del franchismo (il primo impulso delle autonomie): le così dette pre-autonomie composero, infatti, un modello che informò la fase di transizione ed ha ispirato le norme generali della Costituzione, l'approvazione successiva degli Statuti, la legislazione dello Stato e delle Comunità Autonome, i patti politici, le interpretazioni del Tribunale Costituzionale, gli orientamenti dei diversi partiti<sup>721</sup>.

In un contesto ordinamentale in cui autonomia di nazionalità e regioni assurgono a criteri distintivi, la peculiarità della Costituzione è nel non operare alcuna definizione del modello territoriale adottato: il costituente, più

---

<sup>720</sup> DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 60 ss.; nonché PEGORARO L., *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, in Pegoraro L. e Rinella A. (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, 1997, p. 11 ss.; TARCHI R., *La classificazione delle forme di governo. Il difficile passaggio dal catalogo al sistema*, Pisa, 1989, p. 64 ss.

<sup>721</sup> Cfr. LÓPEZ GUERRA L., *op. cit.*, p. 299.



che adottare un modello tradizionale di forma territoriale decentrata dello Stato improntato al modello dello Stato federale o dello Stato regionale, sceglie un'altra strada. Questa si caratterizza nel lasciare aperto un processo giuridicamente e politicamente complesso, di talché la mancata definizione della forma dello Stato non è stata successivamente colmata e la struttura territoriale dello Stato non si inquadra in nessuna categoria tradizionale del diritto pubblico. Il modello spagnolo finisce, così, con l'utilizzare tecniche tanto del federalismo tradizionale come dello Stato regionale, ed in questo gioco combinato di soluzioni sembra potersi individuare la necessità di assicurare ai cittadini gli strumenti per meglio comprendere la logica che muove le istituzioni, le quali necessitano del consenso degli stessi per procedere in maniera più sicura e spedita nelle scelte intraprese per la soluzione dei problemi.

Né può tacersi come l'asimmetria assurga ad esempio paradigmatico di modello d'unità ma non di uniformità, come pure ribadito dal T.C.<sup>722</sup>, secondo un disegno che, pur perseguendo la volontà di porre fine ad uno Stato centralista, intende "attraverso la strada dell'autonomia, dare un nuovo senso all'unità politica della Spagna"<sup>723</sup>. Di qui la necessità di uno strumento quale la LO che non solo disciplina materie di particolare importanza quali i diritti fondamentali e le libertà pubblica ma che si occupa anche di approvare e modificare gli Statuti di Autonomia e che, per portare a compimento tutte queste funzioni (non ultima quella dell'integrazione del blocco della costituzionalità) necessita della maggioranza assoluta al Congreso de los Diputados. Tale maggioranza, nel corso della storia politico-istituzionale spagnola, è stata, ora garantita attraverso un consenso più ampio di quello che

---

<sup>722</sup> Sull'originalità del modello spagnolo, non assimilabile allo Stato confederale, è prova l'art. 145 CE in cui si afferma che in nessun caso si ammetterà la federazione delle CC.AA., né altra forma di vincolo tra le stesse comunità che replicando le forma confederale le riunisca in un ente più generale, ampio e comune, SEJAS VILLADANGOS E., *Configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autonomas*, León, 2003, p. 288; VERA SANTOS J.M., *El Senado como Cámara de representación territorial y la función de los parlamentos autonómicos*, Madrid, 1998, p. 24. In giurisprudenza, tra le tante, STC 61/1997, nella quale è chiarito che le altre comunità interstatuali sono nazionalità o regioni con il loro diritto d'autogoverno concesso dalla Costituzione; STC 4/1981 e 76/1983 n. 76 sui principi che definiscono lo Stato dal punto di della sua articolazione territoriale: quello dell'unità e quello dell'autonomia-solidale.

<sup>723</sup> Cfr. Così Miguel Roca Junyent, rappresentante di Minoranza Catalana (M.C.) in AA.VV., *Constitución Española Tomo I Trabajo Parlamentario*, Madrid, 1980, p. 669.

sosteneva il Governo, dando così attuazione all'*original intent*<sup>724</sup> dei costituenti che intendevano in tal modo coinvolgere le minoranze parlamentari, ora, gli equilibri politici hanno fatto sì che la maggioranza necessaria all'approvazione delle LO fosse assicurata dal solo partito al Governo, allontanandosi così dallo spirito che aveva animato il costituente nella formulazione del comma 2 dell'art. 81 CE.

La LO assume, in altri termini, accanto ad un importante rilievo istituzionale un non meno apprezzabile significato politico, in considerazione del suo farsi strumento delle forze politiche maggioritarie esistenti in Parlamento, e proprio questi profili sembrano all'origine della riforma francese del 2008<sup>725</sup>. Un riforma, come si è visto, che non riesce però del tutto a fugare i pericoli derivanti da un ricorso non "fisiologico" alla legge organica.

*2. – Dalla Spagna versus..... Le coste italiane come possibile approdo della Ley Orgánica dai lavori della costituente fino alla "commissione D'Alema" per le riforme costituzionali.*

Nell'arricchire il sistema delle fonti normative, dunque, il rinvio alla legge organica richiama il tema più generale del rapporto fra forma di stato e forma di governo. Stabilire, infatti, una maggioranza assoluta o un procedimento aggravato per l'approvazione di una legge organica non si risolve in una mera questione procedimentale, ma incide sull'essenza stessa di questa categoria normativa e sulla funzione che essa è chiamata a svolgere nel sistema.

I non pochi elementi problematici che sono emersi dall'analisi della LO si legano al fatto che il costituente spagnolo – per ragioni più volte

---

<sup>724</sup> CARIOLA A. *Op. cit. passim*.

<sup>725</sup> CHOFRE SIRVENT J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, cit., p. 320, attentamente osserva come se è vero che la previsione della maggioranza assoluta rispondeva all'esigenza di rinnovare il consenso su certe materie, volutamente lasciate aperte ad ulteriori sviluppi, è anche vero che il mutare delle maggioranze politiche rende un mero esercizio di stile la ricerca del consenso. In altri termini, in presenza di una maggioranza assoluta, la forza politica al potere potrebbe avere interesse a far approvare un elevato numero di LO, a scapito della minoranza. Per contro, in situazioni in cui il Governo non gode dell'appoggio di un'unica forza di maggioranza, l'interesse all'approvazione di LO è minore, divenendo preferibile il ricorso alla legge ordinaria.

evidenziate – ha preferito lasciare nel vago la definizione dell’ambito materiale della LO I formanti dottrinale, giurisprudenziale e legislativo allertati dalla non cristallina formulazione dell’art. 81 CE hanno tentato, ciascuno nel proprio ambito, di chiarire la posizione della legge organica nel sistema delle fonti. Talvolta, come nel caso emblematico dell’approvazione della L.O.T.C. e dell’art. 28 da questa introdotto, approdando a risultati tutt’altro che in linea con le premesse.

Se è vero che il “prestigio” del modello francese ha influenzato l’accoglimento di questa figura allogena in un contesto ordinamentale che abbisognava di tale strumento, è anche vero che le condizioni politiche, culturali, di tradizione giuridica, hanno non poco facilitato l’opera di recepimento di un istituto poi, ovviamente, adattato.

Il “passaggio” della frontiera, però, si è realizzato in maniera tutto sommato agevole, complice più che la vicinanza geografica, la comunanza di particolari esigenze che hanno trovato soddisfazione in uno strumento normativo, funzionalmente diverso dalla legge ordinaria, ma pur sempre al suo *genus* appartenente. Sarebbe però riduttivo valutare il coefficiente di circolazione del modello solo attraverso la lente dell’esperienza spagnola. La legge organica è infatti penetrata in tutti quegli ordinamenti che, culturalmente, avevano in qualche modo subito l’esperienza francese.

Così, ad esempio, nelle *ex* colonie, i regimi politici del periodo della decolonizzazione hanno finito con l’avvalersi dello strumento della legge organica sia perché divenuti culturalmente familiari a questo strumento e sia perché la legge organica è parsa adeguatamente servire gli obiettivi della costruzione del nuovo ordine<sup>726</sup>. Dove ciò non è accaduto, dove, in altri termini, non si è ritenuto utile provvedere il sistema di una particolare categoria di legge che ne rompesse l’unitarietà e che potesse far sorgere il problema della “gestione” delle scelte della maggioranza politica, l’idea di introdurre la legge organica nel sistema delle fonti, pur immaginata e

---

<sup>726</sup> LUPO N., *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in Il Filangieri. Quaderno 2011, pp. 109.

discussa, non si è poi tradotta nella pratica<sup>727</sup>. Emblematica in tal senso è l'esperienza italiana.

Sebbene nel *nomen iuris* l'espressione legge organica non fosse del tutto ignota all'esperienza italiana<sup>728</sup>, ad essa si era fatto ricorso in assenza di una carta costituzionale rigida e, dunque, in un contesto in cui il ricorso all'espressione "organica" ora serviva ad indicare il modo di dare sistemazione ad una determinata materia, ora valeva a connotare l'argomento trattato, vale a dire, la disciplina di determinati organi.

Il discorso muta con la Costituzione del 1948. Nella relazione al progetto di Costituzione, Ruini illustrò non solo la modernità della struttura di una carta fondamentale pensata come "breve, semplice e chiara; tale che tutto il popolo possa comprenderla"<sup>729</sup>. Altresì sottolineò come centrale fosse il profilo della rigidità da intendersi non come immutabilità assoluta ma piuttosto come necessità di pensare "ad una più cauta procedura prescritta dalla stessa Costituzione".

---

<sup>727</sup> Un tentativo di sperimentare il ricorso alla legge organica, come nuovo tipo di fonte del diritto si rinviene, in vero, anche nel dibattito che accompagnò il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, progetto, come noto, non realizzato. Si discusse, ai fini di operare un riordino degli strumenti giuridici, della necessità di una riorganizzazione delle fonti, distinguendosi fra "atti non vincolanti" e "atti vincolanti" e all'interno di questi ultimi fra "atti di livello costituzionale", "atti di livello legislativo" e "atti di livello esecutivo". Si discusse, altresì, dell'opportunità di introdurre una gerarchia delle fonti, fondata su tre livelli: quello costituzionale "che avrebbe avuto come fonte di produzione adottata dal legislatore comunitario le leggi organiche, il livello legislativo che avrebbe visto su un piano di parità formale, leggi e leggi quadro, ed infine il livello esecutivo, con la previsione di diverse fonti di tipo-sub legislativo", cfr., ALBINO A., *Le fonti del diritto nella Costituzione per l'Europa*, in *Diritto e Cultura*, 2003, p. 254; DE MARIA B., *Legge europea e sistema delle fonti*, in Scudiero M., *Il trattato costituzionale nel processo per l'integrazione europea*, Napoli, 2005, p. 56 ss.; DELLA MORTE M. – MARONE F., *Dalla Direttiva alla legge-quadro*, *ivi*, pp. 125 ss.

<sup>728</sup> Legge organica e disposizioni diverse concernenti le scuole pratiche, speciali e superiori di agricoltura : le Stazioni di prova, agrarie e speciali / Ministero di Agricoltura Industria e Commercio. Direzione Generale dell'Agricoltura, del 1888; Il progetto di codice sanitario presentato al Senato del Regno dal Presidente del Consiglio e Ministro dell'Interno Agostino Depretis : relazione alla Reale Società italiana d'igiene ; Progetto di legge organica per l'amministrazione della sanità del 1887; Legge organica sul riordinamento della Pubblica Istruzione approvata con R. Decreto 13 novembre 1859; Legge organica del 17. febbraio 1861 per l'ordinamento giudiziario delle provincie napolitane; Legislazione positiva degli archivi del Regno contenente la legge organica del 12 novembre 1818 e gli annessi regolamenti ... / raccolte dal marchese Angelo Tranito; Legge organica dell'ordine giudiziario e tariffa delle spese giudiziarie nelle materie civili e criminali pel regno delle Due Sicilie al di qua e al di là del faro aggiuntovi; Legge organica dell'ordine giudiziario, 1836.

<sup>729</sup> Discorso tenuto da Ruini all'Assemblea costituente nella seduta del 12 marzo 1947, in RUINI M., *La nostra e le cento Costituzioni del mondo. Come si è formata la Costituzione*, Milano, 1961, p. 121-122.

Né va taciuto il fatto che lo stesso Mortati (II sottocommissione, Riunione del 15 gennaio 1947), basandosi sul gioco delle maggioranze, intendesse distinguere fra revisione totale e parziale della Costituzione, da realizzarsi, quest'ultima, intervenendo su profili più trascurabili, con un procedimento meno complesso. L'esigenza di rendere più complicato il procedimento di revisione, rispetto a quello previsto per le leggi ordinarie, si inseriva in un dibattito dottrinale volto a sottolineare esclusivamente l'importanza di una più ponderata riflessione, allorché si intendesse porre mano all'architettura costituzionale. Ma ciò posto, la scelta di non affidare ad una nuova categoria normativa lo sviluppo della Costituzione appare scelta univoca, perché si lega all'idea di pensare alla Carta costituzionale come ad un prodotto compiuto, e traspare dai contenuti del dibattito svoltosi nella Commissione dei 75.

Non è agevole andare alla ricerca delle ragioni che condussero a siffatto esito. Sta di fatto, che, a dispetto delle sollecitazioni di Mortati, che pure si era fatto portavoce dell'opportunità di provvedere l'ordinamento di uno strumento normativo caratterizzato da una procedura di approvazione più rigorosa, la soluzione proposta non fu accolta per ragioni che vanno dal timore di rimettere nelle mani di eventuali maggioranze al potere il compito di "ampliare" il testo costituzionale, al pericolo di sbilanciare i rapporti fra le due Camere. La possibilità di introdurre una figura intermedia tra la Costituzione e la legge ordinaria cui demandare la disciplina di determinate materie, ritenute di particolare rilevanza politica e per le quali si prevedesse uno speciale procedimento di approvazione, pur avanzata in Commissione, non ebbe il necessario seguito e fu così abbandonata. In realtà ciò che il ricorso a questa particolare categoria normativa rende manifesto è, ferma la sostanziale unitarietà del concetto di legge, la necessità di procedere a definire strumenti normativi ulteriori per soddisfare interessi specifici, giacché è la specialità della materia trattata che impone il rispetto di una particolare procedura. In questo contesto, l'attrazione al *genus* "legge" è tutt'altro che sfidata. Piuttosto il procedimento, la forma, facendosi strumento, veicolo di attuazione di determinati interessi muta in dipendenza degli obiettivi che si perseguono. Avvinte, allora, alla medesima dimensione leggi che recepiscono

accordi, deleghe del potere legislativo, leggi adottate solo dal *plenum* di ciascuna Camera, leggi assoggettabili a *referendum*, disegni di legge in materia costituzionale, denunciano, pur nell'impossibilità di riconduzione ad una categoria unitaria, l'impossibilità di prevedere un unico modo di procedere all'approvazione della legge<sup>730</sup>.

Sì che, pur senza cedere al dibattito dottrinale intorno all'atipia della legge<sup>731</sup>, non v'è dubbio che ciò che distingue il singolo tipo sembra essere ora il procedimento seguito per l'approvazione ora, in una prospettiva funzionale, la materia trattata ovvero, ancora, entrambi i profili.

Quest'aspetto fu ben presente allo stesso Mortati che non mancò – in relazione a particolari figure di legge – di ritenere necessario operare una distinzione del procedimento rispetto a quello previsto per l'approvazione della legge ordinaria.

Come noto, ferma l'importanza di stabilire la posizione della legge nel sistema delle fonti, nonché di prevedere i limiti alla loro efficacia e alla loro interpretazione, fu la ricerca del delicato equilibrio fra Parlamento e Governo (unitamente alla definizione del rapporto fra forma di stato e di governo) a stimolare l'attenzione della Commissione dei 75, la quale rimase fondamentale luogo di dibattito sul sistema delle fonti, senza che però la proposta Mortati ricevesse seguito. Né la circostanza che essa sia stata abbandonata priva di pregio l'analisi della vicenda. Piuttosto, l'attenzione posta al profilo del procedimento – come momento essenziale di distinzione rispetto alla legge ordinaria – dice che ben nota alla mente del costituente italiano la necessità di pensare a diverse categorie di legge, perché caratterizzate da un procedimento “eccentrico” rispetto a quello assunto a modello di riferimento della tradizione del XIX secolo.

---

<sup>730</sup> Sul tema la letteratura è davvero vasta, a testimoniare la complessità e vivacità del dibattito dottrinale. Per un esame di insieme si rinvia a PEGORARO L., *Le leggi organiche*, cit., p. 218 e alla dottrina da questi citata.

<sup>731</sup> Sul punto, senza pretesa di esaustività, si rinvia a SORRENTINO F., *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, I, Milano, 1970, p. 49 ss.; MODUGNO F., *Legge in generale*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 891 ss. In posizione contraria e ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, cit., p. 66 ss che, da parte sua, apre alla nozione di tipo.

Tale anomalia si riflette ora nell'uso di un particolare procedimento di approvazione, ora nella possibilità di vincolare il futuro legislatore ora, ancora, riposa sulla necessità che l'emanazione della legge sia accompagnata dalla previa richiesta di un parere<sup>732</sup>.

Per quello che qui interessa, comunque, deve rilevarsi che, ben prima che in Francia la legge organica trovasse sistemazione nell'art. 46 della Costituzione del 1958, l'esigenza di una differenziazione procedimentale di talune categorie normative si era affacciata alla mente del costituente italiano il quale ne aveva offerta una completa configurazione, intesa a combinare i due elementi formale e materiale. Proprio il profilo procedimentale ha attratto l'attenzione del costituente spagnolo che ne ha recepito la logica, trasfondendola nella soluzione di cui all'art. 81.2 CE, e cioè, nell'approvazione della legge organica a maggioranza assoluta nonché nella procedura di approvazione della legge ordinaria.

Questo significa che è vero che il modello francese dell'art. 46 ha, per quanto attiene al profilo materiale, sicuramente condizionato il costituente spagnolo il quale, nell'art. 81.1 CE delimita i contorni materiali della legge organica; del pari non trascurabile è l'apporto dell'esperienza italiana. Perché, anzi, è proprio l'inclusione del profilo formale ad assegnare, in modo completo e totale, carattere autonomo e indipendente alla categoria "ley orgánica", determinando una differenziazione rispetto alla scelta costituzionale francese. Il formalismo e la solennità della legge organica in Spagna sono, dunque, espressione della necessità di pensare ad un procedimento che non solo la distingua dalla legge ordinaria, ma che altresì renda la stessa totalmente indipendente da qualsiasi altra fonte del diritto. La *Ley orgánica*, nelle intenzioni del costituente, si fa così strumento ideale in

---

<sup>732</sup> RUGGERI A., *Norme tecniche e costituzionali sulla produzione giuridica*, in *Pol.dir.*, 1987, p. 189 ss. nonché PACE A., *Leggi di incentivazione e vincoli sul futuro legislatore*, in *Studi in memoria di Bachelet*, III, *Amministrazione e economia*, 1987, p. 404 ss. Più in generale, sul concetto di fonti atipiche e rinforzate, LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, p. 276 ss; CRISAFULLI V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1960 p. 790 ss.; SPAGNA MUSSO E., *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, 1966, p. 26 ss.; PALADIN L., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 163 ss; GIOCOLI NACCI P., *Leggi rinforzate o solo procedimento legislativo rinforzato? (di una pretesa gerarchia delle fonti nell'ambito delle leggi ordinarie)*, in *Scritti in onore di Tesaurò*, Milano, 1968, I, p. 431 ss.

grado di gestire la complessità dell'ordinamento, come affidata alla sintesi dei due profili (più volte richiamati) della competenza e del procedimento.

Andare alla ricerca, allora, delle ragioni della rinuncia del costituente italiano ad avvalersi di siffatta figura, significa cogliere il senso di una scelta che è stata consapevolmente compiuta da un costituente che vedeva nella Costituzione non un punto di partenza (suscettibile dunque di ulteriori sviluppi, come in Spagna), ma, piuttosto, un prodotto chiuso, non immutabile, certo, ma neppure in uno stato di perenne evoluzione. Sorta, insomma, di città futurista di Marinetti, opera multi-livello, interconnessa e integrata, piuttosto che *Sagrada Familia*, a voler tracciare un parallelo tra architetture, non solo costituzionali. Né questa è l'unica ragione che ha indotto il costituente italiano a non percorrere la strada di una legge caratterizzata da una procedura più rigorosa di approvazione.

Sul rifiuto italiano verso questa speciale categoria normativa sembrerebbero, in vero, aver influito una serie di fattori, non ultimo dei quali la scelta di un sistema bicamerale perfetto e, dunque, l'indirizzarsi deciso del costituente del 1948 verso una particolare forma di Stato, connotato da un sistema parlamentare che vedeva nel bicameralismo la sua più alta garanzia del corretto svolgersi della funzione legislativa.

L'osservazione che precede consente, quindi, di comprendere perché, progressivamente affacciata l'esigenza di dare spazio anche alle autonomie, si sia proceduto – con la prima Bicamerale – ad un tentativo di ammodernamento dell'impianto costituzionale del 1948, in qualche modo recuperando, sul piano delle fonti, il riferimento ad un sistema normativo più articolato. Tutto il dibattito sulla possibilità di avvalersi di leggi caratterizzate da un particolare procedimento di approvazione, in ambiti particolari, ha così acquisito nuova linfa vitale perché si è ritenuto che i continui mutamenti della realtà sociale non trovassero più risposta nel “vecchio” sistema delle fonti<sup>733</sup>.

---

<sup>733</sup> MENCARELLI A., *Leggi organiche e auto vincoli legislativi: davvero la legge non può limitare se stessa?*, in *Giur.it.*, p. 1111 che l'esigenza di una qualità della produzione normativa che non può certo essere supplita da un legislatore che confeziona atti legislativi che rincorrono “affannosamente la realtà sociale, mosso dal desiderio di ingabbiarne le incessanti novità in altrettante definizioni legislative”.



E se troppo note, perché debbano essere ripercorse, sono le critiche che hanno accompagnato l'analisi della relazione finale della Commissione Bozzi, certo è che in questa fase comincia ad affacciarsi l'esigenza di pensare ad uno strumento normativo più "forte" che dia spazio a nuovi interessi<sup>734</sup>.

Il disallineamento fra esigenze di continuità, da un lato, e razionalizzazione dell'impianto del 1948, dall'altro, di cui pure si farà interprete la Commissione, spiega perché i risultati dei lavori non incontrarono (come noto) il consenso di forze politiche, poco propense a prendere le distanze dai limiti posti dal dettato costituzionale originario<sup>735</sup>. A dispetto delle intenzioni, infatti, la Commissione Bozzi, pur pretendendosi interprete della continuità, più che innovare, finirà con il porre mano alle proposte di vera e propria nuova Costituzione. Se, comunque, si mette da parte una valutazione più generale dei lavori della Commissione, quello che si ricava dalla Relazione finale è l'apertura ad un bicameralismo differenziato e fondato sul principio del silenzio-assenso.

La scarsa fortuna dei lavori della Bicamerale, e la circostanza che il procedimento aggravato di approvazione di alcune leggi non si vestisse della eccezionalità necessaria ad evitare una sorta di contiguità fra la legge Bicamerale e gli ambiti materiali non mettendo al riparo da una sorta di governo della maggioranza, spiegano le ragioni di un'opposizione politica verso una riforma che sembrava stravolgere eccessivamente l'assetto costituzionale.

Il percorso comunque è segnato, ed emerge con adamantina chiarezza dall'esame dei lavori delle varie Commissioni (Bozzi; De Mita-Iotti; D'Alema). Se mettiamo da parte, il dibattito svoltosi nella Commissione dei 75, in cui la previsione di un particolare strumento normativo sottende ad una riflessione più organica relativa al sistema delle fonti, nelle esperienze delle

---

<sup>734</sup> FERRARA G., *Le risultanze della Commissione Bozzi: un giudizio*, in *Democrazia e diritto*, 1984, p. 9 ss.

<sup>735</sup> Sul piano politico-istituzionale, le esigenze di ammodernamento della Costituzione seguono tre grosse direttrici rappresentate dalla trasformazione in senso presidenziale del nostro ordinamento; dall'esigenza di assicurare la stabilità dell'Esecutivo attraverso l'elezione parlamentare diretta del Capo del Governo per l'intera Legislatura; dal rafforzamento delle basi democratico-rappresentative dell'ordinamento, attraverso la diversificazione delle funzioni delle due Camere. In tema, da ultimo, DELLA MORTE M., *Rappresentanza vs. partecipazione*, cit., p. 144 ss.

Commissioni bicamerali ciò che affiora è la tendenza ad un uso strumentale della legge organica, rinforzata o aggravata, quale strumento normativo differenziato, idoneo a servire una riscrittura del testo costituzionale in chiave di, più o meno, spiccata dimensione regionalista. Nulla, dunque, a che vedere con la complessità funzionale che assume la legge organica nel sistema spagnolo.

In questo contesto, il tentativo, più serio e approfondito, di far ricorso ad una nuova categoria normativa può ravvisarsi nell'attività della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali di cui alla L. cost. 24 gennaio 1997<sup>736</sup>.

Nell'ambito della stessa Commissione D'Alema<sup>737</sup> il problema dell'introduzione di una duplice tipologia di leggi (ordinarie e organiche)<sup>738</sup> ritorna all'attenzione del riformatore, unitamente al connesso riparto di competenza tra le due Camere, sul loro procedimento di approvazione. Anche qui, comunque, tra le ragioni dell'insuccesso della riforma, sembra potersi annoverare un eccessivo sbilanciamento tra le due Camere, tale da far ritenere che non fosse "del tutto irragionevole prefigurare, anche per questa via, il rischio di una forte politicizzazione del Senato delle garanzie"<sup>739</sup>.

E' interessante osservare, comunque, come l'ipotesi di introdurre il *tertium genus* di una "legge organica rinforzata", sia accolta, in taluni casi, a condizione però di subordinare tale figura ad una univoca puntualizzazione dell'ambito di intervento, nonché del suo profilo funzionale<sup>740</sup>. La prospettiva

---

<sup>736</sup> Scelta diretta del Governo da parte dei cittadini; ridefinizione del rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento; elezione diretta del Presidente della Repubblica, attraverso una razionalizzazione della forma di governo semipresidenziale con una posizione egemonica del Primo Ministro sono i punti di maggiore rilievo affrontati dalla Commissione Bozzi. Politicamente, però, a dispetto della vivacità del dibattito in Commissione, le proposte di riforma subiranno continui stravolgimenti, anche qui non approdando ad un nulla di fatto. Tuttavia è la Commissione nella quale l'opzione per lo Stato federale sembra raggiungere la più alta maturazione politica.

<sup>737</sup> Per un approccio critico, cfr., BALDINI V., *La riforma del bicameralismo*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000, p. 22 ss.

<sup>738</sup> Commissione D'Alema, Seduta del 15 aprile 1997, in cui saranno, altresì, oggetto di analisi le varie forme di *referendum*, una più semplificata disciplina della decretazione d'urgenza, la procedura di deliberazione di bilancio ed i criteri informativi in materia di pubblica amministrazione.

<sup>739</sup> BALDINI V., *La riforma del bicameralismo*, cit., 26 ss.

<sup>740</sup> Nella seduta del 15 aprile 1997, l'articolato normativo discusso in merito all'esercizio della funzione legislativa fu il seguente:

A)

---

1. La funzione legislativa dello Stato è esercitata dalle due Camere secondo le disposizioni della presente sezione.

2. Le leggi dello Stato sono leggi organiche e leggi ordinarie.

Sono leggi organiche quelle in materia di:

a) ordinamento delle Regioni e delle Autonomie;

b) principi fondamentali che attengono ad esigenze di carattere unitario (in alternativa: alla tutela di interessi

interregionali, nazionali o internazionali) nelle materie di competenza legislative regionale;

c) definizione dei livelli minimi delle prestazioni sociali e dei limiti generali allo sfruttamento delle risorse naturali

ed ambientali (in alternativa: garanzia dell'eguale godimento dei diritti e delle libertà costituzionalmente protetti e

tutela di preminenti interessi nazionali);

d) rapporti con la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose;

e) tutela delle minoranze linguistiche;

f) disciplina della formazione della volontà dell'Italia nell'Unione Europea;

g) attuazione degli atti dell'Unione Europea nelle materie di competenza dello Stato;

h) principi generali per la disciplina delle elezioni;

i) organi costituzionali e di rilievo costituzionale;

l) istituzione e disciplina delle autorità amministrative indipendenti;

m) disciplina degli istituti di democrazia diretta;

n) principi generali in materia di procedimento amministrativo, rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione;

o) diritti fondamentali e libertà inviolabili della persona;

p) tutte le altre previste dalla Costituzione.

3. Le leggi organiche vincolano le Regioni. Possono essere abrogate, modificate o derogate solo con previsione

espressa.

(omissis)

D)

1. Per le leggi organiche la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere secondo le seguenti disposizioni.

2. I disegni di legge organica sono presentati alla seconda Camera, che li approva secondo le disposizioni dell'articolo E) e li trasmette alla prima Camera.

3. Se questa approva il disegno di legge in un testo diverso da quello approvato dalla seconda Camera, le parti non approvate nell'identico testo sono assegnate per l'esame a una speciale commissione formata da un uguale numero di membri delle due Camere nominati dai rispettivi presidenti in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi in ciascuna Camera.

4. Il testo deliberato dalla commissione speciale è sottoposto all'approvazione di ciascuna Camera articolo per articolo e con votazione finale. Non sono ammessi emendamenti.

5. Ai fini dei commi terzo e quarto i regolamenti delle Camere stabiliscono speciali procedure.

(omissis...)

L)

(omissis)

3. La legge organica disciplina le modalità di attuazione del *referendum*. Prevede che i quesiti siano formulati in modo da renderne chiaro il contenuto. Può stabilire limiti al numero di richieste da parte di ogni elettore e al numero

di proposte da sottoporre a *referendum* nello stesso anno.

(omissis...)

P)

1. L'amnistia e l'indulto sono concessi con legge organica deliberata a maggioranza di due terzi dei componenti di ciascuna Camera.

2. La legge che concede l'amnistia o l'indulto stabilisce il termine per la loro applicazione.

3. In ogni caso l'amnistia e l'indulto non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge.

---

(omissis...)

R)

1. Le risorse patrimoniali e finanziarie dello Stato e degli altri enti pubblici sono utilizzate secondo criteri di economicità.
2. Le Camere approvano ogni anno i bilanci dello Stato, il bilancio riassuntivo della pubblica amministrazione e i rendiconti consuntivi finanziari e patrimoniali presentati dal Governo. L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi.
3. I bilanci dello Stato devono rispettare il principio dell'equilibrio finanziario della parte corrente. I regolamenti delle Camere stabiliscono l'ammissibilità degli emendamenti al disegno di legge di approvazione del bilancio e agli altri disegni di legge che costituiscono la manovra di finanza pubblica nei limiti massimi dei saldi di bilancio previamente fissati.
4. Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese né modificare la vigente disciplina legislativa dei tributi e delle spese.
5. Nuove o maggiori spese o minori entrate possono essere stabilite solo con legge che indichi i mezzi per farvi fronte per l'intero periodo di applicazione e nel rispetto dei limiti per il ricorso all'indebitamento autorizzati con la legge di approvazione del bilancio. I regolamenti delle Camere stabiliscono gli stessi principi ai fini dell'ammissibilità di emendamenti in tutti i procedimenti di formazione delle leggi.
6. Le norme per l'attuazione del presente articolo sono stabilite con legge organica, le cui disposizioni non possono essere abrogate o derogate dalle leggi di approvazione e di variazione del bilancio né dalle leggi di spesa o di entrata. La legge organica disciplina la formulazione dei bilanci dello Stato e degli altri enti pubblici in modo da favorire il controllo di efficienza e di economicità nella gestione delle risorse pubbliche.
7. La Corte dei conti o un terzo dei membri di ciascuna Camera promuove, entro trenta giorni dalla promulgazione, il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi adottate in violazione delle disposizioni del presente articolo e delle norme di attuazione di cui al comma precedente.

(Omissis)

U)

1. Spetta al Governo disciplinare con regolamenti l'organizzazione della pubblica amministrazione.
2. Sono disciplinate con regolamenti le materie di competenza statale non riservate dalla Costituzione alla legge. La legge può stabilire principi e criteri direttivi cui i regolamenti devono attenersi.
3. Con regolamento è disciplinata altresì l'attuazione delle leggi e degli atti aventi forza di legge.
4. La legge organica determina il procedimento, la pubblicità e l'efficacia dei regolamenti.
5. La legge disciplina i giudizi in cui si faccia questione di regolamenti in modo da rendere compatibile l'effettiva tutela delle situazioni giuridiche soggettive con la stabilità delle disposizioni generali, prevedendo il ricorso a strumenti di reintegrazione alternativi all'annullamento degli atti.

V)

1. L'organizzazione e l'azione della pubblica amministrazione sono disciplinate secondo criteri che ne assicurino trasparenza, partecipazione ed imparzialità, efficienza, efficacia ed economicità.
2. La legge organica stabilisce i principi generali in materia di procedimento amministrativo e di rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione.
4. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso. La legge può individuare funzioni e qualifiche per le quali sia consentito derogare a tale principio.
5. La pubblica amministrazione è tenuta a garantire il diritto di accesso agli atti amministrativi, ai documenti e alle informazioni anche in corso di procedimento, a favorire la conclusione di accordi sostitutivi di provvedimenti, a definire i procedimenti entro termini brevi e tassativi, a motivare tutte le decisioni discrezionali.
6. Per la regolazione di settori di rilevante interesse nazionale e a garanzia dell'effettivo esercizio dei diritti fondamentali, la legge organica istituisce autorità amministrative

generale, in cui trovano collocazione queste speciali figure normative è però quella di un bicameralismo “imperfetto” che attribuirebbe alla seconda Camera la partecipazione all’approvazione di tali leggi. E sarà proprio questa prevalente dimensione a far suggerire, nella Seduta del 23 aprile 1997 (All. 16) (relatrice Dentamaro) di sostituire il termine “legge ordinaria” con “legge approvata dalla prima Camera” e il termine “legge organica” con “legge approvata da entrambe le Camere”. Con il che univoca è la collocazione e la funzione che a tali leggi si intende attribuire.

Vero è che, a connotare i rischi del ricorso a maggioranze qualificate, non manca chi<sup>741</sup>, nel concordare con la distinzione tra leggi organiche e leggi ordinarie, evidenzia come un tale aggravamento delle procedure finirebbe con il caratterizzare in senso eccessivamente partitico l'intero istituto. Del pari indubbio che il funzionamento dello strumento presuppone un bilanciato rapporto fra le istituzioni, Parlamento e Governo compresi.

In generale, infatti, il vero *punctum dolens* è la definizione di un equilibrato riparto di competenza fra le Camere, che rifugga da una meccanica distinzione tra una Camera politica ed un'altra cosiddetta delle garanzie. Pur delineandosi un sistema che eviti una costante interferenza di leggi statali in ambiti competenziali riservati alle regioni (Villone), il ritorno ad una procedura bicamerale è ribadita in presenza di atti di particolare rilievo – come l’approvazione della legge di bilancio – per l’irragionevolezza di pensare a bilanci approvati da una minoranza dei parlamentari.

La strada prescelta, sull’esempio francese, sembra così essere quella di definire con legge ordinaria gli ambiti di intervento della legge statale, al fine di poter meglio delimitare le aree riservate ad altre fonti.

Ad ogni modo, anche qui, pare potersi osservare che la forza o l’efficacia che conferisce il procedimento speciale non è in grado di attribuire un’anomala collocazione gerarchica delle fonti in discorso, giacchè è sul piano della competenza che l’analisi è destinata a trovare completamento.

---

indipendenti, prevedendo requisiti e modalità di nomina dei soggetti preposti che ne assicurino l'esercizio delle funzioni in condizioni di neutralità e terzietà.

<sup>741</sup> L’on. Paolo Armadori del gruppo alleanza nazionale, riguardo all'articolo F), precisandosi che i termini per la promulgazione possono essere anche più estesi; per il ricorso alla Corte costituzionale, potrebbero inoltre bastare cinque giorni, un *quorum* di un quarto dei componenti di ciascuna Camera e 30 giorni per la decisione della Corte.

Tanto si coglie nelle riflessioni dell'on. Mattarella, ove il profilo dell'attribuzione di competenze ritenute particolarmente significative è decisamente evidenziato in tema di trattati internazionali, rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione, bilancio. Ove è agevole rilevare come il dibattito sui rapporti fra prima e seconda camera consumi la sua centralità nella precisa definizione delle competenze e nell'individuazione di rigorose regole di procedimento.

Proprio l'incapacità di sciogliere siffatti punti cruciali farà così dire (on. Natale D'Amico del Gruppo rinnovamento italiano, all. 23), che, a dispetto delle intenzioni, le soluzioni proposte continuano a configurare un ordinamento fortemente irrigidito con una vasta serie di materie rimesse alla deliberazione bicamerale, "circostanza che accentua l'instabilità e pone una serie di vincoli e di impacci alla maggioranza".

Dal canto suo, neppure la Commissione De Mita-Iotti<sup>742</sup>, che pure era stata investita del problema delle riforme istituzionali, era riuscita ad approdare a risultati migliori.

Pur intendendosi attribuire anche alle Regioni di diritto comune quella potestà legislativa esclusiva (riconosciuta solamente alle regioni a statuto speciale) nei settori dell'agricoltura, commercio, artigianato, turismo, formazione professionale, assetto urbanistico e territorio e una potestà legislativa concorrente, da esercitare nel rispetto dei "principi fissati dalle leggi organiche", il dibattito non sembra realmente preludere all'introduzione di tale figura normativa nel nostro sistema. Diversità di funzione e di natura non consentono una riconduzione dello strumento *de quo* all'omologa categoria spagnola. Sì che, nonostante l'uso di un linguaggio evocativo e della serietà con cui si effettua il richiamo, non pare che realmente la definizione

---

<sup>742</sup> Il riferimento è alla "Commissione parlamentare per le riforme istituzionali" presieduta dall'onorevole Ciriaco De Mita che si insedia il 9 settembre 1992, all'inizio della XI Legislatura parlamentare. Anche qui, riforma delle Autonomie locali, il problema della forma di governo e della struttura da dare ad un Parlamento che anche delle Autonomie si faccia rappresentante, saranno i temi oggetto di discussione. Si approderà, dopo 15 mesi, ad un progetto di revisione costituzionale. Le conclusioni sono molto lontane da quelle della Commissione Bozzi e i lavori saranno approvati nella seduta del 21 dicembre 1993. Anche qui, però, senza approdare a sviluppi successivi per l'impossibilità di far convergere le posizioni dei partiti sui punti essenziali della riforma. Ne risulta una proposta di legge quasi totalmente incentrata sulla caratterizzazione della forma di Stato in senso regionalistico.

del regime dei limiti imposti alla competenza regionale concorrente passi – a dispetto di quanto pure dichiarato – attraverso il rinvio ad uno strumento innovativo rispetto a quello di una legge-cornice<sup>743</sup>.

In definitiva, a voler riassumere il percorso fin qui seguito, si può dire che l'introduzione di una legge che non può definirsi autenticamente "organica" - anche se adottata con un procedimento speciale ed espressione di maggioranze qualificate – si coglie nella prospettiva di una riforma delle Autonomie locali che vede nel Senato un organo "federale". In concreto, tuttavia, essa non riesce ad assumere quei caratteri genuinamente autentici che possano differenziarla da una legge-quadro o da una legge-cornice. Nelle Commissioni parlamentari istituite per le riforme istituzionali il riferimento alla legge organica è piuttosto richiamo ad una legge dalla procedura aggravata che intende dar conto del diverso "peso" delle Camere. Non deve farsi un grande sforzo interpretativo per giungere alla conclusione che esistono marcate differenze fra la categoria "legge organica", così come impiegata dal riformatore italiano e l'omologa espressione francese (art. 46 CE) e spagnola (art. 81 CE).

Vieppiù a tale conclusione conduce l'osservazione che, in tutti i progetti di legge costituzionale, si omette il riferimento al procedimento esigibile per l'elaborazione di questa cd "legge organica". Ad eccezione della

---

<sup>743</sup> Così si legge nella relazione della Commissione De Mita-Iotti che le leggi organiche si occupano della: 1) definizione di principi da parte dello Stato nella materie attribuite alla competenza legislativa concorrente delle regioni, mediante approvazione di una legge organica, è meramente facoltativa (mentre nell'ordinamento attuale in mancanza di apposite leggi cornice i principi-limite sono desunti dal complesso delle leggi statali vigenti nella materia); 2) il contenuto delle leggi organiche è più limitato rispetto a quello delle leggi-cornice: mentre quest'ultime infatti devono definire i "principi fondamentali delle materie" attribuite alla competenza regionale, le leggi organiche stabiliscono i principi fondamentali delle funzioni che attengono ad esigenze di carattere unitario ed hanno per destinatarie solo le regioni e non già i cittadini e gli altri soggetti sottoposti alla sovranità nazionale; 3) la approvazione delle leggi organiche è soggetta ad una procedura "rinforzata" per quanto attiene alla iniziativa, che deve essere presentata al Senato, ed al quorum richiesto (approvazione a maggioranza assoluta dei componenti); le regioni, che devono essere obbligatoriamente consultate nel corso dell'iter di formazione delle leggi, possono ricorrere alla Corte costituzionale, in via principale, per motivi di illegittimità, entro trenta giorni dalla data di pubblicazione della legge. Le leggi organiche, infine, possono essere modificate solo con espressa previsione e possono essere sottoposte a referendum abrogativo solamente con il consenso preventivo di almeno cinque consigli regionali su un quesito successivamente sottoscritto da almeno 500 mila elettori; il referendum è approvato se alla votazione hanno partecipato almeno i due terzi degli aventi diritto e se è stata raggiunta la maggioranza dei voti espressi validamente.

Commissione Iotti che prevedeva che i progetti di legge organica (attraverso i quali si fissano i principi fondamentali delle funzioni che attengono alle esigenze unitarie) fossero presentati al Senato federale e che potesse anche prevedersi un *referendum* abrogativo di legge organica, su richiesta di cinque Consigli comunali, non risulta che analoga attenzione sia stata riservata al profilo procedimentale<sup>744</sup>.

La versione italiana della legge organica finisce, in altri termini, con lo stemperare la originalità della categoria normativa in esame, nella ricerca di uno strumento normativo idoneo a dare risposta alle istanze autonomistiche. Il tentativo di frantumare l'unitario concetto di legge restituisce, piuttosto, l'idea di un legislatore che corre dietro alle mode e che si affanna a forgiare (o a trovare) soluzioni in grado di rinchiudere la complessa realtà sociale, senza accorgersi che il problema non è nell'etichetta da applicare, ma nella capacità del "vecchio" strumentario a vestire le esigenze del pluralismo sociale ed istituzionale. In altro senso se è vero, parafrasando Proust, che le "cose esistono solo grazie ad una creazione che di continuo si rinnova" non è produttivo ritenere che il nostro sistema necessiti della categoria della legge organica<sup>745</sup>.

I tentativi di adattamento dello strumento *de quo* alle specifiche esigenze dell'ordinamento italiano ne mutano i caratteri. Quella "creazione rinnovata" di cui discorre Proust, fa della nuova realtà – *recte* del nuovo istituto – qualcosa di molto diverso dall'originale. Un originale che non riesce a penetrare veramente in un sistema il quale non ne conosce le potenzialità ed i limiti, non lo modella adeguatamente, non sa servirsene e, dunque, pur sentendosi attratto dal nome, finisce piuttosto con il respingerlo alla frontiera.

## *2.1. Segue: l'analisi della dottrina tra tentativi ricostruttivi e proposte di riforma*

Le incertezze dei lavori delle varie Commissioni bicamerali per le riforme costituzionali sono state colte largamente dalla dottrina che non ha

---

<sup>744</sup> De Mita-Iotti, XI Legislatura, A.C. n. 3597 e A.S. n.1789.

<sup>745</sup> PROUST M., *Il tempo ritrovato*, trad. Grasso, Newton Compton, 1990.



mancato di individuare le cause del fallimento degli interventi riformatori nell'incapacità dei partiti politici di liberarsi di un'ottica "sostanzialmente di parte"<sup>746</sup>; un'ottica che, a partire dalla Commissione Bozzi, sembra non aver mai abbandonato il dibattito politico in tema di riforme.

Ciò che appare chiaro dal dibattito della dottrina in tema è l'emergere della consapevolezza che la "riscrittura" del sistema delle fonti si lega strettamente ad una riorganizzazione del Parlamento e, ancora di più, alla ricerca di un rapporto di equilibrio fra poteri dello Stato, qui, Parlamento e Governo. Sì che al problema della sistemazione della legge organica nel sistema delle fonti fa, in qualche modo, eco la questione della configurazione da dare al Parlamento.

Nella Commissione Bozzi, il confronto sul tema, vale a dire sulla possibilità di apertura ad un sistema monocamerale, ovvero ad una soluzione volta a privilegiare un bicameralismo differenziato, come noto, non prenderà mai realmente le distanze da formulazioni piuttosto equivocate. Il dibattito, in altri termini, non riuscirà ad uscire dal vago di proposte che lasciano sullo sfondo una serie di aspetti importanti<sup>747</sup>.

Così sul piano del riferimento alla legge organica; un riferimento che, pure quando compiuto, non fa emergere la consapevolezza che il riformatore intenda appieno il significato della categoria di cui si discorre. Lo stesso richiamo all'esperienza straniera appare invece superficiale e confuso, sicuramente non coordinato e consequenziale rispetto agli esiti che, da questo rinvio alla legge organica, se ne vorrebbero dedurre. La legge organica è richiamata come esempio di legge bicamerale, una legge i cui ambiti dovrebbero essere fatti oggetto di previa individuazione. Ma l'impianto normativo in cui si inserisce questa previsione è debole.

La conferma è nel fatto che la Relazione finale della Commissione Bozzi, in Seconda stesura, non farà più neppure riferimento alla legge

---

<sup>746</sup> SCUDIERO M., *Realtà e prospettive della legge organica nel sistema italiano delle fonti*, in *Il Parlamento nella prospettiva delle riforme istituzionali*, Atti del Convegno Napoli 15 aprile 1984, in *Democrazia e diritto*, 1985 p. 219; STAIANO S., *Riformare il Parlamento*, ivi, p. 150 ss.

<sup>747</sup> Critico sulla prospettiva Bicamerale di cui alla proposta Bozzi, FERRARA G., *Le risultanze della Commissione Bozzi: un giudizio*, cit., 13; Id., *L'altra riforma nella Costituzione*, Roma, 2002, *passim*.

organica. Né l'abbandono di tale categoria normativa deve sorprendere. A ben vedere, ed è critica che investe non solo i lavori della Commissione Bozzi ma che ben può essere mossa anche ai successivi tentativi di riforma, è nell'approssimazione di un legislatore che guarda all'esperienza straniera senza veramente coglierne le implicazioni e che, quindi, non riesce a riferire – *recte* ad adattare – alle peculiarità del proprio ordinamento l'istituto straniero. Sì che se è vero che tanto la Francia quanto la Spagna hanno raccolto l'interesse del riformatore italiano il quale intendeva ammodernare e, al tempo stesso, risolvere talune incongruenze del nostro ordinamento normativo, è anche vero che il rinvio alla legge organica appare per lo più compiuto *obiter*, cioè disposto, senza essere realmente accompagnato dalla consapevolezza delle conseguenze dell'innovazione che si pretenderebbe introdurre.

Così, ancora, nella Commissione Bozzi, è singolare che nulla sia detto in merito alle modalità da seguire per l'approvazione della legge organica e si taccia addirittura della definizione di regole per la risoluzione di eventuali conflitti fra gli organi che “controllano” l'approvazione della legge *de qua*. Dimenticanza, questa, vieppù colpevole ove si rifletta sul fatto che la legge organica era intesa quale espressione di un potere normativo esercitato da un Parlamento Bicamerale. Ed, ancora, non è quasi mai stata chiara – sia pure con talune eccezioni – ai vari legislatori che si cimenteranno nell'ambizioso proposito delle riforme, con l'obiettivo di dare ad esse veste giuridica, la dinamica che sottende la legge organica in Spagna, ove essa è la risultante di un combinato (e delicato) gioco di competenza e gerarchia che però mai crea confusioni con l'Esecutivo, attesa la previsione che vieta al Governo, per le materie coperte da riserva, di far ricorso a deleghe o a procedimenti d'urgenza.

Ciò che fa da sfondo all'approssimazione riformatrice è l'esigenza di operare comunque una riforma dell'ordinamento normativo per soddisfare esigenze di razionalizzazione e semplificazione, definitivamente doppiando l'esperienza di Testi Unici e di codificazioni di settore. In questo senso, nel nostro ordinamento, la funzione della legge organica andrebbe, quindi, cercata in esigenze di stabilizzazione e razionalizzazione di un ordinamento normativo complesso, in cui il ricorso a siffatto strumento risiede (sulla

falsariga di quanto accade in altri ordinamenti) nella possibilità di prevedere una fonte normativa intermedia tra il livello costituzionale e quello ordinario che, su determinate materie, imponga di rispettare le indicazioni contenute nella legge organica<sup>748</sup>.

Le potenzialità della legge organica sembrano, così, destinate a dispiegarsi, per chi ritiene ammissibile tale strumento, in rapporto a precise vicende quali quella della modifica dei T.U. o della legislazione nelle materie concorrenti ovvero, ancora, sul piano della definizione dei rapporti fra leggi di cui l'una determini i caratteri che l'altra assumerà. In tutti questi casi, nondimeno, lo strumento normativo che si pretende utilizzare si veste di un significato neppure lontanamente paragonabile a quella che essa assolve in Spagna ove, come si è visto, esso si carica di una polifunzionalità affatto particolare. Né, da un punto di vista diacronico, per intendere gli ostacoli che si frappongono a tale impiego, pare possibile prendere le distanze dalla realtà storica che (come si è visto nel Cap.I) ha condizionato lo sviluppo istituzionale del sistema spagnolo.

A ben vedere, infatti, tanto in Spagna quanto in Francia, il “successo” della legge organica è da mettere in relazione ad una premessa fondamentale che investe il modo stesso di intendere la Costituzione e connota l'ordinamento. In questi ordinamenti, la Costituzione, più che atto, si fa processo; un processo che intende segnare l'allontanamento dalla precedente esperienza e che, proprio per realizzarsi, ha bisogno degli strumenti adeguati a garantire l'evoluzione del sistema giuridico. L'approdo alla Costituzione, in Spagna, porta con sé l'esigenza di consolidare un ordinamento democratico, in cui alcuni aspetti sono ben definiti, ma di altri occorre assicurare il completamento, individuando (attesa, come si è visto, la impossibilità di raggiungere un'intesa su tutti i profili) nella logica “dialogica” una possibile panacea per porre rimedio al potere della maggioranza<sup>749</sup>.

I tentativi di inserimento della legge organica nel nostro ordinamento, portati avanti da un formante legislativo cui non manca di fare eco una parte

---

<sup>748</sup> ISLE, *Una nuova fonte del diritto: la legge organica. Esercitazione del XX Corso di Studi legislativi 2007-2008*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, p. 743.

<sup>749</sup> MENCARELLI A., *Leggi organiche*, cit., p. 1103.

della dottrina, considerata la diversità della premessa, non riescono ad intercettarne la reale natura, proprio a causa della diversità delle premesse.

Se, allora, il contesto in cui collocare la riflessione della legge organica nel nostro ordinamento è quello di individuare dei meccanismi in grado di attribuire ad atti legislativi una capacità di resistenza maggiore per soddisfare esigenze di semplificazione e di razionalizzazione, ma anche di stabilità nella disciplina della materia, si deve ritenere realizzato un tale obiettivo attraverso l'uso degli strumenti esistenti<sup>750</sup>. Nel nostro ordinamento, a ben vedere, la realizzazione dei valori costituzionali – in assenza di uno strumento *ad hoc* che di ciò si facesse carico – si è realizzata grazie all'attivazione di articolate geometrie normative che ora hanno condotto alla cooperazione fra fonti, ora addirittura hanno reso possibili fenomeni di adattamento e di sostituzione o, ancora, di delegificazione<sup>751</sup>. Così, leggi atipiche, rinforzate, periodiche, ma anche leggi cornice in materia di competenza concorrente<sup>752</sup> ovvero le leggi che concorrono alla definizione dei regimi di autonomia degli enti territoriali *ex art.* 116, comma 3 Cost., o le leggi che fissano i cd “livelli essenziali di assistenza” (in ambito sanitario)

---

<sup>750</sup> Il riferimento è a leggi rinforzate e atipiche su cui FERRARI G., *Gli organi ausiliari*, Milano, 1956, p. 356 ss. che a sua volta si richiamava alle note posizioni di ESPOSITO, *La validità delle leggi*, 1964, nota 263, p. 165 ss. Ma, altresì, il discorso pare possa ripetersi per quelle “leggi periodiche” (legge finanziaria, comunitaria, di semplificazione) che si distinguono per la capacità di realizzare una più completa disciplina della materia, sebbene solo la legge comunitaria sembrerebbe assumere una posizione privilegiata nell'ordinamento, MENCARELLI A., *La legge comunitaria tra vincoli di attuazione del diritto comunitario e autovincoli legislativi dei procedimenti di recepimento*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, a cura di F. Modugno, Milano, 1999, 324 ss.

<sup>751</sup> MODUGNO F., *Riflessioni sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova, p. 180. Per l'A. la delegificazione potrebbe intervenire non solo a favore dei regolamenti governativi autorizzati ma anche attraverso altri tipi di regolamento, ponendosi “dunque come modo di produzione delle regole giuridiche”. Su questi profili, *amplius*, COCOZZA V., *La delegificazione. Riparto e forme della potestà*, Napoli, 2005, *passim*.

<sup>752</sup> Cfr., sulla dottrina che affermava la necessità di leggi cornice, imprescindibile è il richiamo a PALADIN L., *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, p. 142 ss.; ANZON A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione fra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Milano, 2001, p. 2782 ss. Più dettagliatamente sulla possibilità che la legge utilizzata per riconoscere l'autonomia differenziata sia in grado di resistere anche ai tentativi di modifica o abrogazione provenienti da fonti costituzionali, ZANON N., *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, p. 58 ss.; ma *contra*, RUGGERI A., *Neoregionalismo, dinamiche della formazione, diritti fondamentali*, in <http://www.federalismi.it>

sono, appunto, espressione di limiti che possono condizionare l'attività futura del legislatore, senza che, per approdare ad una medesimo scopo, sia necessario richiamarsi a figure allogene, la cui utilità pratica sarebbe assolutamente minima.

Certo è difficile non convenire sul fatto che, ad esempio, proprio in materia di T.U. quell'esigenza di semplificazione e razionalizzazione di cui si è discusso è vieppiù rilevante in considerazione della natura dello strumento normativo *de quo*. L'organicità che ne connota la natura, e che intende offrire chiarezza applicativa per rimediare alla pluralità di norme sparse nel sistema, si coglie altresì in fase di elaborazione di eventuali modifiche ed abrogazioni che dovrebbero seguire in maniera tale da rendere chiara e lineare l'operazione di sistematizzazione.

Se, infatti, l'obiettivo che con siffatti strumenti si intende perseguire è il riassetto normativo generale, funzionale sembrerebbe il ricorso ad univoche clausole di abrogazione di eventuali disposizioni contrastanti. Il tema, come noto, si inserisce nel dibattito più ampio relativo all'ammissibilità di vincoli al legislatore futuro in base a clausole di sola abrogazione espressa, ovverossia di leggi che possono essere derogate solo attraverso l'espressa abrogazione delle proprie disposizioni<sup>753</sup>.

Non v'è dubbio, per quanto qui interessa, che la clausola espressa di abrogazione assolva ad una funzione di certezza del diritto. Ma ciò posto, il problema è quello di verificare se sia possibile, ed in che termini, l'imposizione al legislatore futuro di vincoli. Il fatto che la clausola sia contenuta in una legge ordinaria, infatti, non dovrebbe impedire al legislatore di intervenire con un'altra successiva legge ordinaria a modifica delle previsioni nella prima contenute<sup>754</sup>. Il discorso è, in realtà, destinato a complicarsi allorchè lo si arricchisca del rapporto fra legge generale e legge speciale, giacchè in questo caso il criterio della successione cronologica delle

---

<sup>753</sup> Su questi profili, cfr., CARNEVALE P., *Il caso delle leggi contenenti clausole di "sola abrogazione espressa" nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimediazione organica anche alla luce della problematica degli auto vincoli legislativi*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa. I. "Vincoli" alla funzione legislativa*, a cura di F. Modugno, Milano, 2000, p. 5 ss.

<sup>754</sup> Cfr., ISLE, *Una nuova fonte del diritto: la legge organica. Esercitazione del XX Corso di Studi legislativi 2007-2008*, cit., p. 745 ss.

leggi è inevitabilmente destinato ad intrecciarsi con quello della specialità e dell'abrogazione implicita.

La Suprema corte, in una sentenza non recente, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale della L.8 giugno 1990, n. 142 in tema di autonomie locali, ha rilevato che essa ha “determinato l'abrogazione implicita di tutte le norme anteriori incompatibili incluse nella materia, ivi comprese quelle enunciate in leggi di carattere speciale, non espressamente riservate alla nuova normativa”<sup>755</sup>. La sentenza apre ad una riflessione articolata sulla questione dell'autolimita al potere legislativo. Nel caso di specie, infatti, i giudici sembrano prediligere una lettura che assegna carattere recessivo al criterio di specialità in rapporto al criterio cronologico. Questo significa che, per i giudici, quando è chiara la volontà del legislatore, il quale intende intervenire in maniera sostanziale su una determinata materia, sì da operarne un sostanziale riassetto che non tollera eccezioni da parte di leggi speciali, è del tutto conseguenziale ritenere presuntivamente abrogate tutte le norme anteriori incompatibili. La sopravvivenza della norma anteriore, se si invertono i termini del ragionamento, sembra legarsi ad un'espressa menzione in tal senso da parte della legge generale posteriore. E, a ragionare in questi termini, una legge speciale posteriore dovrebbe indicare espressamente quelle norme contenute nella legge generale anteriore da modificare o abrogare.

Quando però nel tempo si determina la successione legge generale-legge speciale, la seconda non avrebbe il potere di abrogare implicitamente le norme contenute nella prima. Le leggi di carattere speciale non sarebbero in grado, a dispetto della loro specialità, di abrogare leggi generali preesistenti, mentre tale facoltà di abrogazione implicita andrebbe riconosciuta, a seguire la logica della sentenza, alle leggi generali. Ora, anche a prescindere da questi profili specifici che, appunto, si legano all'ammissibilità (per chi la ritiene possibile) sul piano logico-teoretico di vincoli futuri che il legislatore pone a se stesso, non v'è dubbio che la tendenza ad ammettere una sorta di “autorinforzo” di talune leggi è presente nel nostro ordinamento, assumendo talvolta toni eccessivi al punto – come nel caso della L. 212/2000 – da far

---

<sup>755</sup> C. cost., 5 gennaio 1993, n.1.

ritenere che, per operare una qualche modifica, si debba “procedere paradossalmente all’approvazione di un nuovo ed organico statuto legislativo dei diritti del contribuente, quand’anche si volesse mantenere intatta la vigenza di molte altre sue disposizioni”<sup>756</sup>.

Sì che, a tornare al tema che ci occupa, nell’ottica di un effettivo riassetto normativo e, per evitare di spostare tutto il discorso sul piano dell’interpretazione nella ricostruzione dell’*intentio* del legislatore, ma pur sempre nella prospettiva di riconoscere a tali strumenti normativi una resistenza maggiore all’abrogazione (forza passiva), solo ove si provvedesse il T.U. o il codice di una posizione normativa sovraordinata sarebbe possibile evitare che una legge ordinaria possa intervenire in ambiti fatti oggetto di un intervento speciale del legislatore. (cfr. Codice Consumo, art., 144; Statuto del contribuente; T.U. Enti locali etc.)<sup>757</sup>.

Né, in teoria, il discorso sembrerebbe destinato a svolgersi diversamente per le leggi cornice dove, come noto, il problema investe l’individuazione dei principi fondamentali in materie di competenza legislativa concorrente e cioè, in ambiti nei quali la potestà legislativa regionale deve svolgersi nel rispetto di principi determinati da legge dello Stato<sup>758</sup>. La criticità di siffatto sistema si coglie nella, ripetutamente affermata, equipollenza fra principi desumibili dalla legislazione statale e principi espressamente posti a guidare il legislatore regionale<sup>759</sup>, cosa che non ha certamente indotto il legislatore statale ad operare formulazioni chiare atte ad

---

<sup>756</sup> MENCARELLI A., *Leggi organiche e autovincoli*, cit., p. 1108.

<sup>757</sup> Così recita l’art. 144 del Codice del consumo: “Ogni intervento normativo incidente sul codice, o sulle materie dallo stesso disciplinate, va attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in esso contenute”. In dottrina, RIZZA G., *Statuto del contribuente, autovincoli legislativi, certezza del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, n.4, p. 837 ss.; SERGES G., *Norme sulla normazione e limiti all’interpretazione autentica (brevi note a margine del recente “Statuto dei diritti del contribuente”)*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa, II, Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., 298 ss.

<sup>758</sup> Sulla tesi un tempo prevalente che assegnava alla legge-cornice il compito di fissare i principi delle singole materie, PALADIN L., *La potestà legislativa regionale*, cit., p. 140 ss. Più di recente si è però osservato come tale modello non si sia tradotto nella pratica, a vantaggio dell’affermazione di una mera preferibilità delle leggi-cornice, cosa che ha fatto discorrere di sgretolamento delle stesse, BIN R., *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Milano, 2001, p. 142 ss.

<sup>759</sup> BIN R., *Le potestà legislative regionali*, cit., p. 139 ss.

orientare il legislatore locale, il quale si vede piuttosto costretto a desumerli da una molteplicità di strumenti normativi.

Esigenze di semplificazione e efficienza dell'ordinamento normativo sembrerebbero trovare, per parte della dottrina, soddisfazione nella previsione di una legge organica cui le leggi ordinarie sarebbero tenute ad attenersi. Lo sforzo è quello di immaginare che, per determinate materie ove maggiore è l'esigenza di stabilità, il ricorso alla legge organica riesca a svolgere una funzione di "argine" al potere di riforma e di intervento del legislatore ordinario. Ma v'è più.

Concepita quale strumento normativo collocato fra la Costituzione e la legge ordinaria, il ricorso alla legge organica sembra voluto per arginare il fenomeno della proliferazione normativa, in considerazione del vincolo, per il legislatore ordinario, di rispettare quanto stabilito dal legislatore organico, in un determinato ambito. Così, ad esempio, la trasformazione della legge madre in legge organica e cioè in categoria sovraordinata alla legge figlia, si è ritenuto garantire ai principi fissati nella legge organica, appunto, una superresistenza rispetto agli attacchi e alle modifiche provenienti dalla legge ordinaria. T.U., codice, etc. se elevati al rango di legge organica acquisterebbero, così, una forza normativa rafforzata. L'obiettivo, come evidente, è quello di attribuire ad una fonte del diritto il compito di fissare principi nelle materie a più contatto diretto con la Costituzione<sup>760</sup>.

Ma la complessità di funzioni cui è chiamata la legge organica non può "appiattirsi" sul profilo del mero procedimento, la cui previsione non può certo valere ad attrarre la legge alla categoria della legge organica. La previsione di un procedimento particolare per l'approvazione di determinate leggi non è infatti fenomeno sconosciuto al nostro ordinamento<sup>761</sup>.

In questo contesto, nell'ottica del procedimento, l'unico tentativo di offrire una corretta declinazione della legge organica sembra allora potersi

---

<sup>760</sup> MENCARELLI A., *Leggi organiche e autovincoli*, cit., p. 1104.

<sup>761</sup> Su questo profilo, senza pretesa di esaustività, si rinvia, alle riflessioni che sulle singole fattispecie sono state svolte da LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, p. 300 ss.; FERRARI G., *Gli organi ausiliari*, cit., p. 320 ss.; ESPOSITO C., *La validità delle leggi*, cit., p. 115 ss.



individuare nel progetto di legge costituzionale n.2452<sup>762</sup>. Ma, anche qui, a dispetto della maggiore attenzione che si riserva alla collocazione di siffatto strumento normativo nel nostro ordinamento, non sfugge come l'istituto sia recepito senza una effettiva valutazione di come, nel sistema spagnolo, sia il collegamento gerarchia-competenza a connotarne l'essenza. La critica investe altresì la scarsa attenzione a quei profili che, anche in Spagna, hanno compromesso l'utilizzo corretto dell'istituto *de quo*, che, pur pensato come strumento di contenimento delle maggioranze, sembra funzionare bene nel fisiologico comporsi della regola del consenso, vale a dire in contesti parlamentari ove vi è un sostanziale equilibrio fra le forze politiche; un equilibrio che esce però seriamente alterato in presenza di una forte maggioranza in grado di condizionare l'approvazione di siffatte leggi. Inoltre, come già si è avuto modo di rilevare, il problema del recepimento di una fonte di questo tipo, la cui collocazione nel sistema delle fonti non sia chiarito in rapporto alla legge ordinaria (sia in senso gerarchico che, alternativamente, in quello delle materie alla legge organica riservate) creerebbe sul piano dei rapporti fra fonti – in presenza di una riserva non univoca – numerosi problemi la cui risoluzione non risulterebbe agevole.

Proprio per ovviare a questi rischi, parte della dottrina ritiene – a conferma di quanto sistema delle fonti e riorganizzazione del Parlamento siano collegati – essenziale il ritorno ad un contesto monocamerale che recupererebbe alla logica del confronto e, dunque, del consenso, le dinamiche di approvazione della legge<sup>763</sup>. Il ragionamento si fonda sull'osservazione che se l'azione di governo è da intendersi come proiezione delle determinazioni operate dall'organo rappresentativo, sui fini dell'azione statale e sul modo in

---

<sup>762</sup> Progetto di legge costituzionale Camera Deputati IX Legislatura del 16 gennaio 1985, n. 2452, degli on. Ferrara, Rodotà, Bassanini, in materia di Revisione del Titolo I della Parte II della Costituzione concernente la riforma unicamerale del Parlamento, del sistema delle fonti legislativo, l'istituzione del referendum propositivo e l'attribuzione al Parlamento e al corpo elettorale per garantire il diritto alla pace. Per un approfondimento cfr., FERRARA G., *Parlamento monocamerale, Leggi organiche e referendum propositivo: le ragioni di una riforma*, in AAVV., *L'altra riforma nella Costituzione*, Manifesto libri, Roma, 2002, p.31 ss.

<sup>763</sup> La struttura Bicamerale del Parlamento fu conseguenza consapevole e motivata, all'esito del dibattito in Assemblea Costituente, dell'esigenza di assicurare l'integrazione della rappresentanza politica e generale del corpo elettorale con quella degli interessi; aspetti dei quali si rese portavoce Mortati. Per un'analisi ragionata sulla necessità di riforma del Parlamento in chiave monocamerale, FERRARA G., *Parlamento monocamerale, Leggi organiche e referendum propositivo: le ragioni di una riforma*, cit., p. 44-46 ss.

cui tali fini si intendano perseguire, questi meglio sarebbero interpretati da una realtà monocamerale. Solo così il Parlamento tornerebbe, si sostiene, ad essere ruolo reale di confronto, in una realtà ordinamentale luogo di rinnovata centralità della condivisione e del consenso.

Ma se quest'impostazione cela un approccio critico verso la logica maggioritaria e, dunque, intende evitare che le decisioni siano rimesse all'esclusivo campo di determinazione di questa e, in ultima analisi, al Governo in quanto espressione pur sempre della maggioranza, appare chiaro che anche la dimensione monocamerale non riesce veramente a superare il pericoli di "controllo" delle maggioranze politiche.

La legge organica sembra allora collegabile alla preoccupazione di attribuire una tutela effettiva "agli interessi dei cittadini", in ossequio ai principi che devono presiedere alla normazione: quando essa ha ad oggetto, ad esempio, materie coperte da riserva di legge assoluta e che, in più, concernono l'esercizio dei diritti politici e di libertà, regolano l'organizzazione e il funzionamento degli organi costituzionali, definiscono i meccanismi elettorali, disciplinano la giurisdizione, attengono ai rapporti con le confessioni religiose, approvano gli Statuti regionali. Di qui la necessità di una più meditata elaborazione e di una maggiore partecipazione. A questo tipo di fonti, collocabili a metà strada fra Costituzione e legge ordinaria, la dottrina sembra intesa ad affidare la tutela di interessi rilevanti. L'ottica è quella della graduabilità, nella consapevolezza che solo attraverso un adeguato processo di ponderazione degli interessi (individuali, sociali, collettivi, diffusi) sia possibile approdare ad un elevato livello di tutela.

Né va taciuto un effetto, per dir così, collaterale, rappresentato da un uso politico delle fonti normative. Se, infatti, è vero che la delegificazione intende porre rimedio alla lunghezza del procedimento legislativo ordinario che rende più difficile la modifica dei testi normativi, in quelle parti ritenute non più in grado di offrire risposta alle mutate esigenze sociali e di far fronte alle esigenze di un'amministrazione efficiente, il monocameralismo, nonché la legge organica, sembrerebbero rendere più produttivo il contributo alla soluzione dei problemi della delegificazione.

Al fondo di queste posizioni, vi è l'idea che la ridefinizione del sistema delle fonti determini infatti una flessibilizzazione della stessa legge organica, quale strumento più modulabile per l'esercizio della funzione di indirizzo politico della maggioranza. La scelta di introduzione della legge organica si inserirebbe, allora, in un quadro generale di sistema (delle fonti) volto ad evitare di sbilanciare lo stesso attraverso la creazione di corsie preferenziali al Governo, giacchè sarebbe la posizione centrale assicurata alla procedura parlamentare ad assicurare la trasparenza del dibattito e l'uso di un potere legislativo rapido ed efficace.

In realtà, come si è visto, l'apertura alla legge organica nel nostro ordinamento sembra riposare anche sulla necessità di mettere al riparo da modifiche di determinate materie, ad opera di una successiva legge ordinaria. Ma, come si diceva, il rischio di una "destrutturazione" del sistema delle fonti è nella perdita, appunto, di una visione di sistema, posta a garanzia della certezza del diritto. Un certezza che verrebbe sfidata dall'apertura a procedimenti di approvazione affidati alla previsione di maggioranze particolari, ma anche dalla rimessione alla discrezionalità del legislatore dell'individuazione dei settori di particolare rilevanza nei quali intervenire con legge organica.

*3. Dalle coste italiane al rischio di respingimento alla frontiera: coefficienti di riuscita della circolazione e verifica della trasportabilità del modello.*

L'immagine del continuo processo di creazione e applicazione della norma da cui partono Kelsen e la sua Scuola, un processo che si arresterebbe alle soglie della Grundnorm, orienta le riflessioni che si stanno svolgendo in ordine alla possibilità di ritenere accolta, anche nel nostro ordinamento, la figura della legge organica. Si tratta, infatti, di verificare – a dispetto dell'impostazione prescelta – se esigenze superiori non conducano, in qualche modo, il legislatore italiano ad arricchire la sistematica delle fonti, a fronte dell'emergere di nuovi bisogni. Ovvero, in senso contrario, se quelle esigenze di ammodernamento delle fonti conseguenti all'embricarsi di valori

costituzionali, aspetti economici e sociali, non possano ritenersi soddisfatte dall'esistente architettura costituzionale delle fonti<sup>764</sup>. In questo caso si dovrebbe ritenere che la Costituzione avrebbe già posto le premesse per l'articolarsi di un sistema normativo in cui, a seconda degli obiettivi da realizzare, l'approvazione della legge è, ora, costituzionalmente subordinata al rispetto di specifici requisiti, ora, ne viene delimitato l'ambito, sì da creare una sorta di separazione *ratione materiae*, ora se ne opera una dissociazione in relazione alla sua forza di resistenza attiva o passiva<sup>765</sup>. L'intima coerenza del sistema delle fonti sarebbe così affidata alla sua capacità di adattamento, complice, altresì, un elevato coefficiente di cooperazione fra fonti che non renderebbe utile il ricorso a più complesse riscritture del sistema che esse esprimono<sup>766</sup>.

Il costituente avrebbe posto le premesse “per una dissociazione fra formule e regole operazionali per cui le prime tacciono alcuni elementi che si trovano nelle seconde”<sup>767</sup>. Sotto il profilo delle fonti, ciò sembra evidenziare un allontanamento fra regole giuridiche sviluppate dalla prassi e motivi che avrebbero indotto il costituente a concettualizzarle<sup>768</sup>. In questa dissociazione fra formule e regole operazionali si potrebbero cogliere le ragioni per l'affermarsi - pur sempre ragionando a partire dalla definizione di un procedimento ordinario di approvazione della legge - di figure particolari quali leggi atipiche, rinforzate, cornice, periodiche, etc. il ricorso alle quali (se pur non previste in Costituzione), si renderebbe necessario per il perseguimento di obiettivi economici, politici, religiosi, ideologici e così via.

In siffatto contesto, la “partita” sembra destinata a spostarsi sul piano dell'interpretazione, ove la stessa distinzione fra fonti atipiche e fonti rinforzate “è semplicemente convenzionale, per non dire nominalistica: anche le fonti rinforzate sono atipiche, rispetto ai tipi più generali in cui rientrano;

---

<sup>764</sup> FERRARA G., *Le risultanze della Commissione Bozzi: un giudizio*, cit. p. 15.

<sup>765</sup> BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto Costituzionale*, cit., p. 346 ss.; CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale, II, le fonti normative*, Padova, 1993, p. 233;

<sup>766</sup> MODUGNO F., *Riflessioni sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, cit., p. 160 ss.

<sup>767</sup> MONATERI P.G., *Sineddoche*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., Torino, 1998, p. 524.

<sup>768</sup> Il riferimento è all'uso della sineddoche quale figura retorica che esprime la tendenza ad operare l'uso di una parte per il tutto, SACCO R., *Le But et le Méthode de la Comparaison du droit*, Atti del IX Congresso dell'AIDC, Milano, 1974, *passim*.

ma lo sono formalmente, oltre che per la maggiore o minore efficacia ad esse propria<sup>769</sup>. E invero tutta la vicenda dottrinale che ha condotto alla distinzione fra fonti atipiche<sup>770</sup> e fonti rinforzate<sup>771</sup> fa emergere, di là dalle tassonomie che ne sono derivate per riempire di contenuti l'una o l'altra formula, lo sforzo di spiegare come il "prodotto" legislativo sia non raramente la risultante della necessaria combinazione, per un verso, di regole di procedimento e, per l'altro, di un'attenta definizione degli ambiti di competenza. Sì che, a voler tracciare un parallelo, si potrebbe dire che come il contratto *ex art.* 1321 c.c. non offre altro che uno schema di riferimento, non in grado di esaurire la complessità di una realtà economica che quotidianamente ne mette alla prova la definizione, consumando la lettura degli interessi dei privati nelle più elaborate forme dei contratti collegati, connessi, terzo contratto e così via enumerando, anche qui la legge, per raggiungere i suoi scopi, ha bisogno di sempre più articolate composizioni.

D'altra parte, a conferma che la distinzione fra leggi atipiche e leggi rinforzate sia espressione dello sforzo euristico (a parafrasare Crisafulli) della dottrina, declina la non univocità della stessa distinzione che conduce, ora, a ritenere che non esista alcuna gerarchia fra fonti, tutto il discorso dovendosi spostare sul piano della competenza<sup>772</sup>, ora, pur sempre contestandosi la categoria delle fonti atipiche e recuperando al discorso il criterio della competenza, a ritenere che esisterebbero delle fonti subordinate a norme non costituzionali, ma sulla base di un vincolo (si intende di subordinazione) che pur sempre la Costituzione imporrebbe; norme le quali, per la loro funzione, dovrebbero ascrivere alla categoria delle norme interposte<sup>773</sup>. Ove è agevole rilevare come obiettivo interpretativo che la dottrina persegue sia, pur nelle varie elaborazioni, quello di spiegare come la legge possa adattarsi per "vestire" adeguatamente gli interessi pubblici.

---

<sup>769</sup> CRISAFULLI V., *op.cit.*, p. 240.

<sup>770</sup> LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, cit., p. 180 ss.

<sup>771</sup> FERRARI, *Gli organi ausiliari*, cit., p. 225 ss.

<sup>772</sup> ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., p. 89 ss.

<sup>773</sup> SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, *passim*.

Quanto premesso dovrebbe indurre a concludere che non v'è spazio nel sistema per una categoria di legge organica, in qualche modo paragonabile alla funzione che essa svolge in Spagna.

Tentativi di introdurre fonti con “aspirazione organica” sono presenti, ma più come sforzi di introdurre dei rinforzi a garanzia della particolare competenza di tali leggi che non come volontà consapevole di un legislatore che avrebbe deciso di affidare ad una categoria normativa sovraordinata alla legge ordinaria ma subordinata alla Costituzione la disciplina di particolari materie.

Il banco di prova delle riflessioni che si stanno svolgendo sembrerebbe essere offerto dalla l. cost. 1/2012 nonchè 24 dicembre 2012 n. 243 recante disposizioni per l'attuazione del principio dell'equilibrio di bilancio.

Se si mette da parte il fatto che la riforma prende spunto dalla necessità di rafforzare l'impegno italiano a risanare le finanze pubbliche, in attuazione dei vincoli posti dal patto *Europlus* del marzo 2011 e del “*Six pack*” nell'ottobre 2011 dal Consiglio ECOFIN (successivamente ribaditi nel “Fiscal Compact” del gennaio 2012), non v'è dubbio che sulle novità introdotte dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 di modifica dell'art. 81 Cost., pesino non poche perplessità<sup>774</sup>.

Né queste attengono esclusivamente a questioni di politica economica e finanziaria per investire, ex adverso, sia le ragioni profonde che hanno indotto il legislatore italiano ad optare, a differenza di quanto accaduto in altri ordinamenti, per la strada della revisione costituzionale, sia il fatto che le

---

<sup>774</sup> BRANCASI A., *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it) fasc.2/2012, che non manca di sottolineare come equivoco sia già il termine “equilibrio dei bilanci” che lascia aperta la via ad interpretazioni tutt'altro che univoche. Né chiaro, già a partire dall'intitolazione, è “quale tipo di politica della finanza pubblica la legge in esame abbia voluto evocare”. Lo stesso richiamo del “ricorso all'indebitamento” (vietato fuori dell'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 81 riformato sembra assumere due significati, a seconda che si faccia riferimento ad operazioni di indebitamento ex art. 17, comma 3, L.350/2003, ovvero si richiami all'indebitamento netto” che non tiene conto, ad ese., delle spese per restituire il debito in scadenza (cfr., art. 25, comma 7, l.196/2009). Laddove l'enfatico linguaggio usato da un legislatore che, in tema di copertura finanziaria, al verbo indicare sostituisce quello di “provvedere” (si intende i mezzi della copertura) non riesce sicuramente ad assicurare “l'esatta corrispondenza a consuntivo tra la spesa da coprire ed i mezzi a la fine utilizzati e pretenda, in tal modo, di sanzionare come incostituzionali le leggi per le quali questa corrispondenza risulti “a posteriori” mancare, nonostante la valutazione di copertura sia attendibile in relazione alla situazione esistente ed ai dati disponibili al momento dell'approvazione delle legge”.

modifiche introdotte dalla riforma non mancano di riflettersi sul sistema delle fonti. Il punto, allora, è proprio questo. Nell'edificio istituzionale che è stato costruito nel 1948, è parso che solo la revisione della Costituzione, modificando il regime della legislazione nazionale, potesse assicurare (con la riforma dell'art. 81 Cost.) la necessaria "forza" di attuazione alle scelte politiche-economiche. Scelte la cui osservanza, in quanto promosse da una legge costituzionale, ben sarebbe stato compito del giudice far rispettare<sup>775</sup>. Ciò ha, inevitabilmente, offerto nuova linfa vitale al dibattito sulla natura giuridica della legge di bilancio che quel divieto di "imporre nuovi tributi e nuove spese", di cui all'art. 81 nella sua vecchia formulazione, sembrava aver definitivamente concluso.

Pur senza risalire a Laband che si chiedeva se il bilancio avesse contenuto tale da ricadere nel concetto di legge, le riflessioni che si sono svolte rendono conto della difficoltà di superare quella commistione fra profili giuridici e profili politici che ha alimentato il dibattito in tema, anche nel nostro ordinamento<sup>776</sup>.

Se si mettono da parte questioni più specifiche che involsero i principi dell'annualità di bilancio, dell'obbligo di rendicontazione nonché dell'unità e unitarietà del bilancio, il dibattito che si svolse in Assemblea Costituente (Seconda Sottocommissione, seduta del 24 ottobre 1946), e in Assemblea (seduta del 17 ottobre 1947), in merito all'art. 81 Cost. mise immediatamente in luce come il problema centrale fosse quello dell'equilibrio fra Governo e Parlamento, atteso il principio della esclusività della

---

<sup>775</sup> Sul punto si rinvia alla puntuale analisi di LUCIANI M., *Costituzione, bilancio e diritti e doveri dei cittadini*, in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it) e alla bibliografia ivi citata per una disamina della legge costituzionale 1/2012.

<sup>776</sup> LABAND P., *Il diritto al bilancio*, 2007, p. 22 per il quale il bilancio era da considerarsi legge materialmente formale sulla base di una riflessione nella quale si sosteneva che "ancor meno un'attività del potere esecutivo – per esempio l'assunzione di funzionari o l'accreditamento di ambasciatori o l'acquisto di merce da utilizzare nelle imprese di Stato o la conclusione di un accordo con un'altra potenza – potrà essere contrassegnata come legge. L'intesa riguardante accordi di diritto internazionale, la conclusione di contratti di consegna, l'effettuazione di pagamenti, i decreti di nomina per le assunzioni verificatesi nel pubblico impiego, sono sì espressioni della volontà dello Stato, tali in parte da provenire direttamente dal Capo dello Stato, ma non sono leggi perché non contengono norme giuridiche".

competenza del Governo, in relazione alla predisposizione ed alla presentazione alle Camere del disegno di legge di bilancio<sup>777</sup>.

La circostanza che la legge di bilancio fosse vista come legge priva del carattere normativo tipico delle leggi emerse in seno alla Seconda Sottocommissione, ove non si mancò di sottolineare, per l'approvazione del bilancio, che fosse sufficiente, proprio in quanto legge priva di contenuto normativo, il coinvolgimento della sola Camera dei Deputati<sup>778</sup>. Il dubbio che quella di bilancio fosse davvero una legge meramente formale affiorò da un dibattito che si comporrà nel prevalere della tesi favorevole all'attribuzione di eguali poteri alle due Camere anche in materia finanziaria, sí da attribuire al Parlamento l'esercizio di una funzione di controllo. Certo, sulla conclusione peserà non poco la scelta per un sistema bicamerale perfetto; un peso non marginale che evidenzia però come si intendesse rimettere la disciplina del bilancio ad un processo e non dovesse, il bilancio, intendersi nei termini di una decisione<sup>779</sup>.

E, tuttavia, sarà il terzo comma ("Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese") che, nel porre vincoli alle determinazioni assumibili con la legge di bilancio, porrà termine al dibattito sulla natura meramente formale della legge de qua<sup>780</sup>.

---

<sup>777</sup> Come noto, l'uso del plurale "bilanci" creò non pochi problemi interpretativi, per il contrasto che si veniva a creare con il principio della sua unità e unitarietà e fu risolto nel senso di intendere obbligo di redigere un bilancio articolato al suo interno in partizioni corrispondenti ai singoli ministeri.

<sup>778</sup> Così gli on. Nobile e Targetti (seduta del 24 ottobre 1946)

<sup>779</sup> Un discorso diverso si deve fare per gli altri commi dell'art. 81 Cost. it. Anche qui l'analisi del dibattito, questa volta in Assemblea Costituente, si arricchirà dell'apporto delle diverse forze politiche. Così il comma 2 dell'originario art. 81, sull'esercizio provvisorio fu introdotto in conseguenza di un emendamento proposto dall'on. Bertone (e che ricevette l'approvazione di Ruini) volto a rendere possibile l'esercizio provvisorio anche per periodi inferiori a quattro mesi. La rigidità dell'originaria proposta che si esprimeva nei termini di una concessione dell'esercizio "una sola volta e per un periodo non superiore a quattro mesi" dava, infatti, luogo ad equivoci perché, così come formulato, sembrava non offrire la possibilità di un esercizio provvisorio per un periodo inferiore a quattro mesi.

<sup>780</sup> Né si trattò di profilo pacifico. Non mancarono (on. Buffoni), infatti, emendamenti volti alla soppressione dell'art. 81 (già articolo 77 del progetto), non ritenendo opportuno statuire a livello costituzionale il principio del divieto di determinazione di aumenti di spesa al momento della approvazione di un capitolo di bilancio. Sul punto, tuttavia, l'on. Ruini sottolineò essere "una norma di correttezza contabile ammessa nei Paesi più ordinati, che sia tolta la possibilità di varare, confondendoli con i bilanci, *omnibus* di provvedimenti anche tributari". Si intendeva, così, riaffermare il principio per cui le Camere in sede di approvazione del bilancio possono solamente aumentare o diminuire le cifre iscritte nei singoli capitoli, ma non anche aumentare o modificare le imposte che sono regolate da



Se si mette da parte il tentativo di riforma dell'art. 81 da parte della Commissione Bozzi, sarà solo la Commissione De Mita-Iotti del 1993 a prevedere, per l'attuazione dell'articolo 81, una riserva di legge "rinforzata", ossia una legge che non avrebbe potuto essere abrogata o modificata dalle leggi di bilancio, né dalle leggi di spesa o di entrata<sup>781</sup>. Per la dottrina, comunque, proprio i limiti di stabilire in bilancio nuovi tributi segnavano l'atipicità della legge, una atipicità resa significativa dal fatto che ad essa non era riconosciuta alcuna forza attiva, tanto da doversi collegare ad altri strumenti, per consentire l'attuazione di manovre di politica economica<sup>782</sup>. La legge costituzionale 1/2012, ora, modificando l'art. 81 Cost. – rimasto non modificato per decenni – ha dato nuova linfa vitale al dibattito sulla

---

apposite leggi e neppure alterare le leggi generali di autorizzazione delle spese. Sul quarto comma dell'art. 81, l'on. Einaudi evidenziò l'opportunità che fosse il Governo ad assumere l'iniziativa in materia di spesa, (Seconda Sottocommissione, seduta del 24 ottobre 1946), in quanto l'esperienza dimostrava che "mentre una volta erano le Camere che resistevano alle pro- poste di spesa da parte del Governo, negli ultimi tempi spesso è avvenuto che proprio i deputati, per rendersi popolari, hanno proposto spese senza nemmeno rendersi conto dei mezzi necessari per fronteggiarle". In ragione di ciò, l'on. Einaudi prospettava due soluzioni: "o negare ai deputati delle due Camere il diritto di fare proposte di spesa, ovvero obbligarli ad accompagnarle con la proposta correlativa di entrata a copertura della spesa." E fu Mortati che allora dichiarò di aver già predisposto un articolo del seguente tenore: "I progetti i quali importino oneri finanziari non potranno essere presi in esame ove non siano accompagnati dalla proposta relativa ai mezzi necessari per coprire la spesa corrispondente". La proposta Einaudi-Mortati ricevè il sostegno dell'on. Vanoni, il quale fece presente che identica norma era già contenuta nella legge sulla contabilità di Stato (l'art. 43 della legge di contabilità, R.D. n. 2240 del 1923) e che la Commissione di tecnici istituita presso il Ministero della Costituente per lo studio dei problemi in materia finanziaria aveva sottolineato a sua volta l'opportunità che nella Costituzione venisse sancito l'obbligo in parola, come garanzia della tendenza al pareggio di bilancio. Gli on. Mortati e Vanoni proposero dunque una formula concordata, cui diede il suo assenso anche l'on. Einaudi, del seguente tenore: "Le leggi le quali importino maggiori oneri finanziari devono provvedere ai mezzi necessari per fronteggiarli".

<sup>781</sup> Tentativi di riforma dell'art. 81 si rinvencono anche nella Commissione D'Alema, in cui veniva disposta una differenziazione tra Camera e Senato in materia di esame dei progetti di leggi sulla finanza pubblica: "questi sono esaminati prima dalla Camera e poi dal Senato, in composizione integrata con rappresentanti delle regioni e degli enti locali. Alla Camera spetta deliberare in via definitiva". Il documento trasmesso al Parlamento dalla Commissione il 4 novembre 1997 prevedeva che "Le leggi in materia di contabilità pubblica non possono essere modificate da leggi di spesa o di entrata". Inoltre, si proponeva di introdurre la facoltà per il Governo di opporsi a disposizioni che comportano nuovi oneri. Le Camere potevano superare l'opposizione del Governo unicamente con un voto a maggioranza assoluta dei componenti.

Tra le proposte di legge dirette specificatamente a modificare l'art. 81 Cost. vi è, alla fine della XIII legislatura, quella Maccanico (non presentata alle Camere) che, si richiama ai principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza e consentire di superare l'opposizione del Governo alle leggi di spesa con una maggioranza qualificata. Non ne esce però modificata la natura della legge giacchè "Le Camere approvano ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo" senza che alcun accenno sia fatto a particolari maggioranze o procedure di approvazione.

<sup>782</sup> BIN R. – PITRUZZELLA G., *op.cit.*, p. 349.

possibilità di ritenere che – a seguito delle intervenute modifiche – potesse dirsi introdotta anche nel nostro ordinamento, la figura della “legge organica”.

A tanto sembrerebbe condurre una lettura della l. 243/2012 come incentrata su talune clausole che verrebbero a rinforzare una legge la quale, sotto il profilo delle competenze, avrebbe un ambito ben delimitato<sup>783</sup>. Il dibattito che ha fatto seguito all'introduzione della legge *de qua* prova come, lungi dall'essere sopita, la questione del riconoscimento, a talune fonti, di una forza di resistenza maggiore continui ad animare la dottrina, che non sempre, tuttavia, approda a risultati coerenti.

Partendo proprio dall'art. 1 della l. 243/2012 si è osservato che l'introduzione della regola secondo cui tale legge, attuativa dell'art. 81, comma 6, Cost., “può essere abrogata, modificata o derogata solo in modo espresso da una legge successiva approvata ai sensi dell'art. 81, sesto comma, della Costituzione”, assegnerebbe funzione di “attuazione costituzionale” alla legge *de qua*; una funzione viepiù confermata dalla lettura del sesto comma dell'art. 81 Cost., a norma del quale il contenuto della legge di bilancio “è stabilito con legge approvata a maggioranza assoluta”<sup>784</sup>.

Unico esemplare di un'originale tipologia di fonti legislative rinforzate, la legge 243 sarebbe esempio di come, sotto il profilo costituzionale, si sia inteso provvedere la legge di bilancio di una particolare procedura. La previsione di una maggioranza qualificata (*ex* art. 81, comma 6 Cost.), pur nel rispetto del procedimento di cui all'art. 72 Cost., non sarebbe però una assoluta novità. Piuttosto si tratterebbe di previsione che intende operare un rafforzamento della procedura –in maniera non dissimile da quanto già accade, ad esempio, con l'art. 64 Cost., comma 3, Cost. – per la necessità di prevedere rinforzi a tutela della competenza, specie in relazione all'approvazione di atti ritenuti di particolare rilievo<sup>785</sup>. Così, in materia di

---

<sup>783</sup> LUPO N., *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in Il Filangieri. Quaderno 2011, pp. 108 ss.

<sup>784</sup> DICKMANN R., *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

<sup>785</sup> DICKMANN R., *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

legge di concessione di amnistia e indulto *ex art. 79 Cost.* dove, pur non determinandosi una deviazione del procedimento dalla regola di cui all'art. 72 Cost., la previsione della maggioranza dei due/terzi, sarebbe a garanzia dell'attenzione nella concessione del provvedimento. Ed è ancora l'attenzione al profilo del procedimento che si realizza nelle fattispecie di cui agli artt. 116; 132-133 Cost. e che investe sia la fase della formazione della legge, che la sua approvazione, a far dire alla dottrina che il ricorso ad uno speciale procedimento "rinforzato" è in qualche modo indicativo del rilievo assunto da determinate materie.

Proprio l'analisi dei rinforzi ha così condotto questa parte della dottrina a ritenere che la l. 243 debba ritenersi una legge rinforzata in senso politico, dotata, in quanto tale, dei parametri della norma interposta<sup>786</sup>. Non si tratterebbe però di una legge organica. Piuttosto il rafforzamento andrebbe inteso come collegamento fra rinforzo della procedura e fini, cosa che confermerebbe dell'eccezionalità di siffatti procedimenti i quali, *ex adverso*, ribadirebbero la centralità della regola generale di cui all'art. 72 Cost.

In senso opposto si è però detto - al fine di sostenere che l'art. 5, l.cost. 1/2012 introdurrebbe la legge organica nel nostro sistema - che non sarebbe decisivo il parallelo con le leggi di amnistia e indulto e neppure con le leggi che prevedono forme di autonomia regionale differenziata, per ragioni che andrebbero cercate, nel primo caso, nella competenza limitata delle leggi di amnistia e, nel secondo, nel fatto che, a differenza della previsione di cui all'art. 116 Cost., la legge di bilancio si applicherebbe a tutto il territorio nazionale.

Ciò che varrebbe a qualificare come organica una legge sarebbero una serie di caratteri, individuati i quali, ne discenderebbe la conclusione che anche il nostro ordinamento, sulla falsariga delle esperienze spagnola e francese, avrebbe recepito l'istituto della legge organica.

Sì che, colte le caratteristiche distintive della legge organica in Spagna, verificata, vale a dire, la sua funzione nel sistema di origine, si tratterebbe solo di provare l'esistenza delle stesse caratteristiche in rapporto a

---

<sup>786</sup> DICKMAN R., *Brevi considerazioni cit.*

leggi del nostro ordinamento che possiedono una forza di resistenza maggiore, oltre che caratterizzarsi per un particolare procedimento in fase di approvazione.

Il punto di partenza è dato dal fatto che l'analisi della *Ley Orgánica* in Spagna sembra farne emergere taluni tratti distintivi, rappresentati oltre che dal procedimento, dalla sua necessaria distinzione rispetto alla legge ordinaria che varrebbe ad attribuirle una particolare resistenza passiva, nonché dal fatto che la Costituzione spagnola ad un siffatto strumento riserva una serie di materie (cfr. art. 81.1 e 149 CE)<sup>787</sup>.

Le argomentazioni addotte per provare che a seguito della la 1.1/2012 anche l'ordinamento italiano ha accettato questa figura, per la necessità di valersi di una fonte che dia attuazione al dettato costituzionale, si fondano su una serie di rilievi che, tuttavia, non convincono.

Non certo il profilo procedimentale di cui all'art. 81, comma 6 Cost. può essere considerato paradigmatico di un rafforzamento della procedura, tale da determinare una forte analogia con la previsione di cui all'art. 81.2 CE. Diverso, in Spagna è il procedimento (su cui *supra* Cap. III) di cui parte sostanziale è la qualificazione come "organica" della legge, ad opera della *Mesa del Congreso*.

Tanto meno la circostanza che addirittura si prevedesse l'approvazione a maggioranza dei due/terzi (a cui si è poi preferita la soluzione della maggioranza assoluta per evitare eccessivi irrigidimenti) nei lavori della Commissione (A.C. XVI Legislatura n. 4620) è realmente significativo. Se, infatti, da questo profilo si volesse far discendere uno degli elementi che confermano del carattere organico della legge, bisognerebbe osservare che, in Spagna, non è certo l'approvazione della legge a maggioranza assoluta ad attribuirle il carattere di legge organica. Sì che, nel nostro sistema, la previsione di una speciale maggioranza (assoluta) dice solo che si è voluto assicurare, in tema di bilancio, una più vasta partecipazione e

---

<sup>787</sup> PEGORARO L., *op.cit.*, p. 217 ss.; LUPO N., *Le leggi organiche nei lavori della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali (XI Legislatura)*, Bologna, 1994, p. 5 ss.

consenso, in considerazione del collegamento fra bilancio e diritti e doveri del cittadino.

Tanto meno l'ampiezza delle materie che governa l'ambito della riserva attribuito alla legge organica in Spagna è profilo da trascurare. Perché, all'opposto, proprio la funzione svolta dalla legge organica nel sistema spagnolo, ove accanto a competenze specifiche essa opera anche come strumento di "desarrollo" della Costituzione, ne rende evidente una complessità funzionale che è parte stessa della sua dimensione normativa; complessità che la versione "italiana" della legge organica non riesce ad interpretare.

Né va taciuto che in Spagna è nell'*iter* di approvazione al *Congreso* che si qualifica una legge come organica, sì che proprio il fatto di rimettere agli organi di questa Assemblea la valutazione circa l'opportunità o meno di intervenire con siffatto strumento spiega come il costituente abbia inteso pensare ad uno strumento flessibile, la *Ley Orgánica*, per assicurare risposta ai mutamenti sociali. Laddove nulla di analogo prevede il costituente italiano, tanto che la dottrina propensa a ritenere che tale recepimento si sia realizzato, si trova poi costretta a riconoscere che "occorrerebbe procedere ad una modifica dei regolamenti parlamentari per stabilire a chi spetti qualificare come organica ogni iniziativa legislativa"<sup>788</sup>.

Non pare però sia possibile, per spiegare il recepimento della legge organica, forzare il dato esistente senza considerare che in Spagna il funzionamento della legge organica si radica nel complesso e articolato gioco di gerarchia, competenza e procedimento. Nè è vero che l'ordinamento italiano non possenga gli strumenti (anche dogmatici) per approdare – ove necessario in determinate materie – a garantire alla legge una forza speciale tale da assicurarle una posizione diversa rispetto ad altra legge ordinaria.

E se è vero, come diceva Saleilles, che "la scienza del diritto comparato nel senso giuridico del termine ha come oggetto il ricavare dall'insieme delle istituzioni particolari una base comune, o quanto meno punti di contatto capaci di mettere in luce l'unità fondamentale della vita

---

<sup>788</sup> LUPO N., *op.cit.*, p. 112.

giuridica universale”<sup>789</sup>, è anche vero che, se nulla impedisce di trovare concordanze, profili comuni, bisogna comunque tener presenti quelle “differenze più o meno profonde negli strati meno visibili dell’ordinamento”<sup>790</sup>, soprattutto allorchè queste investano la Costituzione. Una Costituzione che la Spagna ha voluto aperta, affidandone gli sviluppi a strumenti normativi che lasciassero sopravvivere un’architettura costituzionale diversa da quella italiana, piuttosto pensata come un prodotto sistemato e concluso di valori.

---

<sup>789</sup> SALEILLES R., *Conception et objet de la science du droit compare, contributo all’ International Congress of Comparative Law of 1900*, in *Bulletin de la Societe de Legislation Comparee*, 1900, pp. 383-405.

<sup>790</sup> SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 7.

## BIBLIOGRAFIA

AAVV., *El Estatuto hoy: desarrollo del autogobierno en Castilla y León*, a cura di Sánchez Muñoz (dir.), Valladolid, 2010.

AAVV., *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1997, in Fossas E., y Requejo F. ed. *Asimetría federal y Estado plurinacional*, Madrid, 1999.

AAVV., *Il diritto privato regionale in Spagna*, a cura di R. Torino, Padova, 2008.

AAVV., *La Experiencia Constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

AAVV., *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Valencia, 2000.

AAVV., *Leyes Fundamentales del Reyno*, Madrid, 1967.

AAVV., *Constitución Española Tomo I Trabajo Parlamentario*, Madrid, 1980.

AAVV., *Encuesta: XXV Aniversario De La Constitución*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, 2003, pp. 14 - 59.

AAVV., *Encuesta: XXV Aniversario de la Constitución*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, Primo semestre 2004 n. 12 – 13.

AAVV., *La Reforma Constitucional XXV Jornadas de estudio*, Madrid, 2004.

AAVV., *Revista de la Oficina de Información Diplomática*, Aprile 2004 n. 351 p. 3.

AAVV., *Revista de la Oficina de Información Diplomática*, settembre 2003 n. 344 p.9.

AAVV., *El Estado Autonómico: Integración, solidaridad y diversidad*, Vol. I e II, Madrid, 2005.

AAVV., *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Valencia, 1980 pp. 425 - 430.

Aguado Renedo C., *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, 1996.

Agudo Zamora A., *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2011.

Aguilar de Luque L., *La participación del Senado en la función legislativa; una propuesta*, in A..

Aguilar del Luque L. et al., *Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional: libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*, Valencia, 2005.

Aguilar del Luque L., *Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Aguilar J., *El Gobierno vasco no ha ido a la comisión autonómica del Senado en siete años*, in *La Razón*, 14 Noviembre 2003.

Aguiló Regla J., *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, 2000.

Aguiló Regla, J., *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)* / Josep Aguiló Regla Edición 1ª ed. en esta presentación, Barcelona, Ariel, 2012.

Agullol Murgadas A., *Uniformidad y diversidad en la posición de las comunidades autónomas en el Senado*, in A. Bayona i Rocamora, *Ante el futuro del Senado*, Barcellona, 1996.

Aja – Alberti, *Leyes Políticas del Estado*, Madrid, 1996.

Aja E., *De los Gobiernos autonómicos*, in *El País*, 2 maggio 2004, p. 18.

Aja E. – C. Viver Pi-Sunyer, *Valoración de 25 años de Autonomía*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Settembre/Dicembre 2003 n. 69, pp. 69 - 113.

Aja E. - Pérez Tremps P., *Tribunal Constitucional y organización territorial del Estado Autonómico*, in Aja E., *El sistema Jurídico*, Madrid, 1985.

Aja E., *El Estado Autonómico Federalismo y Hechos Diferenciales*, Madrid, 2003.

Aja E., *El Senado y su función de impulso de la colaboración en el Estado autonómico*, in A. Bayona i Rocamora, *Ante el futuro del Senado*, Barcellona, 1996.



Alberti Rovira E., *Autonomía Política y Unidad Económica*, Madrid, Civitas, 1995.

Albino L., *Le fonti del diritto nella Costituzione per l'Europa*, in *Diritto e Cultura* Fasc: 1 – 2, Napoli, 2003.

Alcubilla E. A., *El Congreso de los Diputados*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Alegre Martínez M. Á., *Venticinco años después: ¿Reformar la Constitución?*, in *Diario de León*, 5 diciembre 2003.

Aliberti C., in Aa. Vv., *Il diritto privato regionale in Spagna*, 1, 1998.

Alonso de Antonio J. A. - A. L. Alonso de Antonio, *Derecho Parlamentario*, Barcellona, 2000.

Alonso De Antonio J. A., *Derecho Parlamentario*, Zaragoza, 2000.

Altamira R., *La Spagna (1031-1248)*, in *Storia del mondo medievale*, vol. V, 1999, pp. 865-896.

Álvarez Conde E., *Curso de derecho constitucional*, Madrid, 2009.

Álvarez Conde E., *Curso de Derecho Constitucional. El Estado constitucional, el sistema de fuentes, los derechos y libertades*, Tecnos, Madrid, 2008.

Álvarez Conde E., *El régimen político español*, 3, Madrid, 1988.

Álvarez Conde E., *El régimen político español*, Madrid, 1987.

Álvarez Conde E., Garrido Mayol V. y Tur Asina R., *Derecho Constitucional*, Madrid, 2011.

Álvarez Conde E., *Gobierno y Administración*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Álvarez Gendín, *Teoría general de las fuentes del Derecho*, Madrid, 1925; Castan, *Orientaciones modernas en materia de fuentes del Derecho positivo (conferencia pronunciada en la Academia Nacional de Jurisprudencia y Legislación)*, Madrid, 1936.

Álvarez Vélez M. (Coordinadora), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Valencia, 2ª edición, 2010.

Alzaga O. , *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1978.

Alzága O., *Derecho Político español, vol.I*, Madrid, 1997.

Alzaga Villaamil O. (Director), *Comentarios a la Constitución española de 1978*. T. VII, Artículos 81 a 96, Madrid, Editoriales de derecho Reunidas, 1998.

Alzaga Villaamil O. y otros, *Derecho político español, según la Constitución de 1978*. I, Constitución y fuentes del derecho. Madrid, Centro de Estudios Ramon Areces, 2007, 4ª ed.

Alzaga Villaamil O., *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1978.

Alzaga Villaamil O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1998.

Alzaga Villaamil O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*. T. VII, Artículos 81 a 96, Editoriales de derecho Reunidas, 1998.

Alzaga Villaamil O., *Derecho político español, según la Constitución de 1978*. I, Constitución y fuentes del derecho, Madrid, Centro de Estudios Ramon Areces, 2007.

Alzaga Villaamil O., *Sobre el concepto de la ley orgánica de la Constitución*, in Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú / coord. por Raúl Morodo Leoncio, Pedro de Vega García, Vol. 2, 2001, Madrid.

Alzaga Villamil O., “*En torno al concepto de Ley Orgánica en la Constitución*”, en Teoría y realidad constitucional, UNED, 2000.

Alzaga Villamil O., *Comentario a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1996.

Amari E., *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Genova, 1857, rist. Palermo, 1969.

Anasagasti I., *¿La cuadratura del círculo?*, in M. Balado Ruiz-Gallegos, J. Lerma Blasco, P. García Escudero, M. Roca i Junyent, R. Arnold, *La España de las autonomías: reflexiones 25 años después*, Barcelona, 2005.

Ancel M., *Réflexions sur la recherche et sur la méthode comparative*, in *Fest. f. M. Rheinstein zum 70 Geburtstag*, vol. I, Mohr, 1969.

Ancel M., *Utilità e metodi del diritto comparato*. Jovene, Napoli, 1974.

Ángel Garrorena Morales, *La reserva del Tribunal Constitucional a la ley orgánica*, In Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú / coord. por Raúl Morodo Leoncio, Pedro de Vega García, Vol. 2, 2001.

Ángel Garrorena Morales: “*Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica*”, en Revista de estudios políticos, N° 13, 1980, pags. 169-208.

Ángel José Gómez Montoro: “*El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas*”, en Revista española de derecho constitucional, Año nº 8, N° 22, 1988, pags. 123-176.

Ángel Luis Alonso de Antonio, *Derecho constitucional español*, Madrid, 2006.

Antonio Calonge Velázquez, “*Las Leyes Orgánicas de transferencia o delegación: algunos problemas de interpretación*”, in Revista española de derecho administrativo, nº 62, 1989, pags. 243-258.

Anzon A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

Aparicio Pérez M. A., *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo*, in *Diritto Pubblico Contemporaneo. Gli Ordinamenti Costituzionali*, diretto da Rason e Pegoraro, Torino, 1980.

Aparicio Pérez M. A., y Barceló i Serramalera M., *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona, 2009.

Aparicio Pérez M.A., *Derechos Constitucionales y Pluralidad de Ordinamientos*, Barcelona, 2001.

Aparicio Pérez M.A., *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona, 2009.

Aragón Reyes M., *La Constitución territorial española como Constitución compleja. Modelo de Estado y estatutos de autonomía*, in J. M. Vera Santos, *El Senado como Cámara de representación territorial y la función de los parlamentos autonómicos*, Madrid, 1998.

Aragón Reyes M., *La democracia constitucional*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Aragón Reyes M., *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, in *Documentación Administrativa*, 1992-1993, p. 199 ss.

Aragón Reyes M., *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, 2001.

Aragón Reyes M., *Veinticinco años de monarquía parlamentaria*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Gennaio/Aprile 2004 n. 70, pp. 11 - 27.

Aragón Reyes M.,(Director) y Aguado Renedo C. (Codirector), *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomos I, II y III, Navarra, 2011.

Argullol Murgadas E., *Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, I, p. 229 ss.

Arnold R., *Problemas actuales del federalismo y de la descentralización política*, in *El Estado Autonómico: Integración, solidaridad y diversidad*, Vol. I, Madrid, 2005. Her

Arozamena Sierra J., *La función consultiva del Consejo de Estado*, in *Documentación Administrativa*, n. 226, Aprile – Giugno 1991, pp. 129 – 151.

Ascarelli T., *Premessa allo studio del diritto comparato*, in *Saggi giuridici*, 1949.

Astarloa Villena F., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dir. da Oscar Alzaga Villaamil, Madrid, 1999.

Ávila Hernández De Pulitanó F.M. – Iorio P., *Materiales para el curso de español jurídico*, Napoli, 2010.

Bayona i Rocamora, *Ante el futuro del Senado*, Barcellona, 1996.

Balado Ruiz-Gallegos M., J. Lerma Blasco, P. García Escudero, M. Roca i Junyent, R. Arnold, *La España de las autonomías: reflexiones 25 años después*, Barcelona, 2005.

Balaguer Callejón F., (coord.) y otros, *Introducción al Derecho Constitucional*, Madrid, 2011.

Balaguer Callejón F., *Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordinamientos jurídicos*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Settembre/Dicembre 2003 n. 69, pp. 181 - 214.

Balaguer Callejón F.,(coord.) y otros, *Derecho Constitucional*, Madrid, 2011.

Balaguer Callejón F., *Derecho constitucional. Vol. I, Constitución y fuentes del derecho, Unión Europea, Tribunal Constitucional, estado autonómico*. Madrid, Tecnos, 2003, 2ª ed.

Balaguer Callejón F., *Fuentes del Derecho*, Madrid, 1992.

Balaguer Callejón F., *Fuentes del derecho. Espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos*, in *Revista Española de derecho Coistitucional*,. Num. 9, 2003, p. 181 ss.

Balaguer Callejón F., *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, 1992.

Balaguer Callejón F., *Manual de derecho constitucional*, vol.I, Madrid,

Balaguer Callejón M.L., *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, 2001

Balaguer Callejón M.L., *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Tecnos, 1997.

Balaguer Callejón, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 2009.

Balbinot M. e Bustos Gisbert R., *Il regionalismo spagnolo*, in N. Olivetti Rason e L. Pegoraro, *Esperienze Federali Contemporanee*, Padova, 1996.

Bañó Leon J.M., *Las autonomías territoriales y el principio de unificación de las condiciones de vida*, Madrid, 1988.

Bar Cendón A., *La disolución de las cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 1989.

Barceló i Serramalera M., *La Ley Orgánica: ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2004.

Barceló i Serramalera M., *Sub art. 81. La ley orgánica*, in Aa. Vv., *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, cit., p. 1471-1472.

Barceló i Serramalera M., *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico: un análisis sobre la relación entre la organización territorial del Estado y la regulación de los derechos y deberes constitucionales*, Madrid, 1991.

Bartole S., *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento tra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e regioni*, in *Le Regioni*, 1988, p. 563 ss.

Bastida F. J., *La naturaleza jurídica de las leyes Orgánicas. Comentario bibliográfico*, in *Revista español de derecho constitucional*, n. 2, 1981, p. 290.

Bastida Freijedo F. J., *Las poblaciones de Ceuta y Melilla y las Cortes*, in M. A. Aparicio, *Parlamento y sociedad civil*, Barcelona, 1980.

Belda Pérez-Pedrero E., *Reforma constitucional: definición de qué, cómo y cuándo, y protagonismo del modelo territorial*, in *La Reforma Constitucional XXV Jornadas de estudio*, Madrid, 2004.

Bermejo Vera J., *El principio de reserva legal en las Comunidades Autónomas*, I, p. 367 ss.

Biglino Campos P., *La función integradora de la ley y el Senado como cámara de representación territorial*, in L. Aguiar del Luque et al., *Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional: libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*, Valencia, 2005.

Bifulco R., *Manuale di Diritto Comparato*, Tomo II, Torino, 2012.

Biglino Campos P., *Los desafíos del Parlamento*, in *El País*, 6 diciembre 2003, pp. 20 – 21.

Bilbao - Rey - Vidal, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Valladolid, 2010.

Bilbao J. M., Rey F., Vidal J. M., *Lecciones de Derecho Constitucional I*, Valladolid, 2ª ed., 2011.

Bin R. – Pitruzzella G., *Diritto Costituzionale*, Torino, 2005.

Biscaretti Di Ruffia P., *Costituzioni straniere contemporanee*, vol. I. Le Costituzioni di dieci Stati di “Democrazia stabilizzata”, 6 ed., Milano 1994.

Biscaretti di Ruffia, *I disegni di legge di cui all’art. 72 Cost., comma 4*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, 1967, vol.4., p. 47 ss.

Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1984.

Blanco Valdés R. L., *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, 1999.

Blanco Valdés R. L., *Veinte años de partidos: de la constitucionalización a la contestación*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Blanco Valdés R. L., *La Constitución de 1978*, Madrid, , 2ª ed., 2011.

Blanco Valdés R.L. – Sanjurjo Ribo V., *Dov'è la Democrazia? Il Principio Democratico fra Ordinamento Costituzionale Spagnolo ed Ordinamento Europeo (Riflessioni)*, in *Il Diritto Costituzionale Comune Europeo Principi e Diritti Fondamentali*, a cura di M. Scudiero, Napoli, 2002.

Blanco Valdés R.L., *Nacionalidades Históricas y regiones sin historia*, Madrid, Alianza, 2005.

Blanco Valdés R.L., *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, 1999

Blanque Avilés J. M. – L. Blanque Rey, *Breves consideraciones sobre la reforma constitucional*, in *La Reforma Constitucional XXV Jornadas de estudio*, Madrid, 2004.

Bobbio N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano, 1965.

Bobbio N., *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, 1955.

Bognetti G., *L'oggetto e il metodo*, in *Diritto costituzionale comparato*, a cura di Carrozza P., Di Giovine A., Ferrari G.F., Bari, 2009.

Bon P., *La Constitución Española en el Marco del Constitucionalismo Contemporáneo*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Settembre/Dicembre 2003 n. 69, pp. 13 - 29.

Borges J.L., *L'Aleph*, Biblioteca Adelphi, 1998.

Buckland W.W. – McNair A.D., *Roman Law and Common Law*. Revised by F.H. Lawson, 2ed., Cambridge University Press, 1965.

Bulygin, Eugenio, *Normas y sistemas normativos*, Barcelona, Marcial Pons, 2005.

Buratti A. – Canitano E., *Il XXV Anniversario della Costituzione spagnola*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Internet, 2003.

Bustos Gibert R., *La Constitución red. Un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, Oñate, IVAP, 2005.

Caamaño Domínguez F., *Autonomía local y Constitución*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Gennaio/Aprile 2004 n. 70, pp. 161 – 188.

Caamaño Francisco, “Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”, *REDC*, nº 79, 2007, pp. 33-46; “De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño”, *REDC*, nº 81, 2007, pp. 63-70).

Caamaño M., *El abandono de lo “básico”: Estado autonómico y mito funcionales*, in *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, 2000-2001, p. 87.

Cabellos Espiérrez M.A., *Distribución competencial y derechos de los ciudadanos: posibilidades y límites de Estado y Comunidades Autónomas*, in *Revista Basca de Administración pública*, n. 49, 1997, p. 9-63 ss.

Cabo De La Vega A., *Nota sobre el bloque de constitucionalidad*, in *Jueces para la democracia*, n. 24, Madrid, 1995.

Cabo Martin Carlos, *Sobre el concepto de ley*, Madrid, Trotta, 2000.

Cacciari M., *Geo-filosofia dell'Europa*, Adelphi, 1994.

Caciagli M., *El sistema electoral de las Cortes según los artículos 68 y 69*, in A. Pedrieri e E. García De Enterría, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1988.

Caciagli M., *Spagna: proporzionale con effetti (finora) maggioritari*, in O. Massari e G. Pasquino, *Rappresentare e governare*, Bologna, 1994.

Cámara Villar G., *La Conferencia de Presidentes como instrumento de integración para el Estado Autonómico: problemas y perspectivas*, in *El Estado Autonómico: Integración, solidaridad y diversidad*, Vol. I, Madrid, 2005.

Camara Villar, *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, 1991.

Campoamar Fernández- Miranda A., *Encuesta: orientación actual del derecho constitucional. Teoría y realidad constitucional*, 2008.



Canitano E., *La nuova legge organica sui partiti politici in Spagna e la disciplina del procedimento di controllo sulla democrazia interna dei partiti*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Internet, 2002.

Capograssi C., *Dubbi sulla costituzione*, in *Opere*, 1959, vol. VI, pp. 105-108.

Caravita di Toritto B., *Il bicameralismo nelle più significative esperienze federali: composizione e attività legislativa delle Camere Alte*, in P. Calderisi, F. Cintioli, G. Pitruzzella, G. Quagliariello, *La Costituzione promessa: governo del Premier e federalismo alla prova della riforma*, Catanzaro, 2004.

Caretti P. - De Siervo U., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, 2008.

Carmona Contreras A., *La partecipazione degli enti territoriali ai processi di elaborazione e applicazione del diritto comunitario: il caso spagnolo*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 830 e ss.

Carnelutti F., *Teoria generale del diritto*

Carnevale P. – Celotto A., *Il parametro “eventuale”. Riflessioni su alcune ipotesi atipiche di integrazione legislativa del parametro dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, Torino, 1998.

Carnicer Díez C., *Reformar la Constitución: una reflexión necesaria*, in *El País*, 23 Maggio 2004, p. 20.

Carretero Pérez A., *El concepto constitucional de fuentes de derecho*, in Aa.Vv., *La constitución y las fuentes del derecho*, Madrid, 1979, p. 387 ss.

Carretero Pérez A., *Concepto constitucional de fuentes del derecho*, *Ibidem*, vol. I, p. 387 ss.

Carro A., *La inmunidad parlamentaria*, in *Revista de Derecho Político*, 1981, n. 9, pp. 37 - 109.

Carrozza P. – Di Giovine A. - Ferrari G.F., *Diritto Costituzionale Comparato*, Bari, 2009.

Carrozza P., *Intervento*, in AA.VV., *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bologna, 1978.

Carrozza P., *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, p. 116 ss.

Casas – Rodríguez-Piñero, *Comentarios a la Constitución española*, Toledo, 2009.

Cascado J.L., *Apuntes sobre transición política y cultura: el cambio español*, in *Responsa Jurisperitorum Digesta*, vol. VIII, 2002.

Cascajo Castro J. L. – García Álvarez M. B., *Constituciones Extranjeras Contemporáneas*, Madrid, 1994.

Cascajo Castro J. L., *El Estado democrático: materiales para un léxico constitucional español*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Settembre/Dicembre 2003 n. 69, pp. 115 - 138.

Cascajo Castro J.L., *Constitución y Derecho Constitucional en la Unión Europea*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 15, 2003.

Cascajo Castro J.L., *La Funzione costituzionale degli Statuti*. (A proposito della Legge Organica 14/2007 di riforma dello Statuto di Autonomia di Castiglia e Leòn), in *Il Diritto della Regione*, 2009, Fasc. 5-6, pp. 325-331.

Castellà Andreu-Olivetti, *Nuevos Estatutos y Reforma del Estado*, Barcelona, 2009.

Castro Somoza J. L., *Las leyes de las Comunidades Autónomas*, I, p. 671 ss.

Cataldi G. - Papa A., *Formazione del diritto comunitario e internazionale e sua applicazione interna*, Napoli, 2005.

Cavero Lataillade - Tomás Zamora Rodríguez, *Constitucionalismo Histórico de España*, Universitas, Madrid, 1995.

Debré J.L., *Les idées constitutionnelle du Général De Gaulle*, Paris, 1974.

Cheli E., *Le regioni in un cono d'ombra*, in *Dalla parte delle Regioni. Bilancio di una legislatura*, 1975, p. 123 ss.

Chieffi L. – A. Patroni Griffi et al., *Dinamiche evolutive del regionalismo in Italia e Spagna. La questione della Seconda Camera*, in *Atti del convegno*, Napoli, 14 giugno 2004.

Chieffi L., *La Dimensione Statale tra Integrazione Europea e Disarticolazione Del Sistema Delle Autonomie*, in L. Chieffi, *Ragioni e Dinamiche di Integrazione Europea*, Torino, 2003.

Chieffi L., *Ragioni e Dinamiche di Integrazione Europea*, Torino, 2003.

Chinchilla Marín C., *Dos grandes momentos en cien años de Derecho Administrativo: la década de los cincuenta y la Constitución de 1978*, in López Guerra L. et. al., *El derecho español en el siglo XX*, Madrid, 2000.

Chofre Sirvent J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994.

Chofre Sirvent José F., *Ley orgánica y Estatuto de Autonomía*, in *El estado autonómico : integración, solidaridad, diversidad* / coord. por Miguel Angel García Herrera, José María Vidal Beltrán; Jorge Sevilla Segura (pr.), Vol. 1, 2005, ISBN 84-7879-977-X, págs. 331-342.

Chueca Rodríguez R. L., *Teoría y práctica del bicameralismo en la Constitución Española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Gennaio-Aprile 1984, n. 10, pp. 63 - 79.

Clavero B., *Manual de historia constitucional de España*, Alianza Universidad, Madrid, 1989. Colmeiro M., *Derecho administrativo español*, Tomo I, Madrid, 1876

Consejo de Estado, *Informe sobre modificaciones de la Constitución española proyecto*, Madrid, 20 Gennaio 2006.

Constantinesco L.J., *Traité de droit comparé, Tome II, La Méthode Comparative*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1974.

*Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales, Servicios de Estudios y Publicaciones*, Tomi I –II- III, Madrid, 1980.

Conte P. – Lozano Miralles J. – Silvestri G. – Staiano S. – Tesauro G., *Genesi ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale Italia, Francia e Spagna*, Napoli, 2012.

Corcuera Atienza J., *Consecuencias y límites de la constitucionalización de los derechos históricos de los territorios forales*, in

*Revista Española de Derecho Consitucional*, Settembre/Dicembre 2003 n. 69, pp. 237 - 265.

Corcuera Atienza J., *Los derechos históricos de los territorios forales*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Crisafulli V., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, 1968.

Crisafulli V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv.trim.dir.pub.*, 1960, p. 775-810.

Crisafulli V., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, 1993.

Cruz Villalón P., *El legislador de los derechos fundamentales*, in López Pina, A., *La garantía fundamental en los derechos fundamentales*, Madrid, 1991.

*Derechos fundamentales y legislación*, in *Estudio de derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*, coord. Gómez Alvarez U., Madrid, 1993.

Cruz Villalón P., *I conflitti di competenza legislativa in Spagna*, in *Atti Convegno AIC*, 2006, [www.associazioneitalianacostituzionalisti.it](http://www.associazioneitalianacostituzionalisti.it)

[Cruz Villalón P., I conflitti di competenza legislativi in Spagna, in La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa, Convegno AIC 2006, in <http://archivio.rivistaaic.it>.](#)

Cruz Villalón P., *La estructuración del Estado en Comunidades Autónomas (1979-1983)*, ora in P. Cruz Villalón, *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999.

Cruz Villalón P., *La recepción de la Ley fundamental de la República Federal Alemana*, in *Anuario de derecho constitucional y Parlamentario*, 1989, 1, p. 65 ss.

Cuadrado A.M.García, *El ordinamiento constitucional*, Alicante, 2002.

D'Antonio M., *Una Nuova fonte del diritto: La Legge Organica*, in *Rassegna Parlamentare* Luglio /Settembre 2008.

De Agatipo Serrano R., *Presupuestos constitucionales de la integración de las CC.AA. en la orgánica del Estado: la reforma del Senado*,

in *El Estado Autonómico: Integración, solidaridad y diversidad*, Vol. I, Madrid, 2005.

De Asís Roig A.E., *La ley como fuente del derecho en la Constitución de 1978*, in *Estudios sobre la Constitución*, vol. I, Madrid, 1991..

De Azcoiti M., *Il Consiglio di Stato nel diritto pubblico spagnolo*, in *Annali di Scienze Politiche*, 2, 1929, p. 151 ss.

De Buen, *Problemas de los artículos 5 y 6 del Código civil*, Madrid, 1917.

De Carreras Serra F., *Los partidos en nuestra democracia de partidos*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Gennaio/Aprile 2004 n. 70, pp. 91 - 126.

De Castro F., *Derecho civil español. Parte General I*, Madrid, 1949.

De Diego, *Fuentes del Derecho civil español*, Madrid, 1922.

De Esteban J., *Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, cit., p. 16 ss .

De la Vega, *La doctrina de las fuentes del Derecho en el nuevo Título Preliminar del Código civil*, in *Estudios Roca Sastre, I, De las normas constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1993, p. 131.

De Otto I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987.

De Otto I., *Leciones de Derecho Constitucional. Introducción*, Oviedo, *Departamento de Derecho Político*, 1980.

De Otto I., *Sistema de fuentes*, in *Obras completas*, Oviedo, 2010.

De Otto y Pardo I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2ed., Barcelona, 1988.

De Otto y Pardo I., *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades*, in *Derechos Fundamentales y Constitución*, Madrid, 1989.

De Otto y Pardo I., *Sistema de fuentes*, in *Ignacio de Otto, Obras Completas*, Madrid, 2010.

De Otto Y Pardo, *Obras completas*, Madrid, 2011.

De Sancho Rebullida F., *Tratamiento actual de las fuentes del Derecho civil Navarro*, Pamplona, 1984.

De Siervo U., *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999.

De Vergottini G., *Diritto costituzionale comparato*, 5ed., Padova, 1999.

Del Castillo P., *El derecho electoral en la nueva Constitución Española*, in *Lecturas sobre la Constitución Española*, Vol. I, Madrid, 1978.

Della Morte M., *Rappresentanza vs. partecipazione?*, Milano, 2013.

Di Maio A., *Analisi delle proposte di federalismo fiscale in Italia*, in *Atti del Convegno – Spagna-Italia: Costituzione e Statuti regionali. Presente e futuro*, Napoli, 28 novembre 2005.

Di Vita Fornaciari L. – M. G. Pelosi, *Dizionario Giuridico Spagnolo – Italiano*, Milano, 2001.

*Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n. 80, 2 giugno 1978, p. 2916; n. 109. 13 luglio 1978, p. 2407.

Díez Picazo L., *Constitución y fuentes del Derecho*, in *Rev. Española de Derecho Administrativo*, 1979, p. 194.

Díez Picazo L., *Constitución y fuentes del Derecho*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 21, 1979, p. 189-203

Díez Picazo L., Gullón A., *Sistema de derecho civil (vol. i) (11ª ed.): introducción, derecho de la persona, autonomía privada, persona jurídica*, Madrid, 2003.

Díez Picazo L.M., *Constitución y fuentes de derecho*, in *Dirección General de lo Contencioso del Estado, La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, 1979, I, p. 659; cit., p. 194.

Díez Picazo Luis María y Francisco CAAMAÑO (Luis María DÍEZ-PICAZO, “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 78, 2006, pp. 63-75.

Díez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada*, vol. 1, 2012.

Díez-Picazo, *La doctrina de las fuentes del Derecho*, in *A. D. C.*, 1984, p. 933-952.

Domínguez Moreno F., *Recorte de libertades*, in *Cambio 16*, Madrid, 7 Giugno 2004 n. 1696, p. 7.

Dominici D., *Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina, 18 – 19 ottobre 2002.

Dworkin R., *I diritti presi sul serio*, Collana "Collezione di testi e di studi", Bologna, 2010.

E. Palici di Suni Prat – F. Cassella – M. Comba, *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 2001.

Editoriale, *Dos cámaras, dos lecturas*, in *Cambio 16*, 8 marzo 2004 n. 1690, p. 15 – 20.

Elizalde y Aymerich P., *Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas*, II, in *La Constitución española y las fuentes del derecho*, Madrid, 1979.

Elorriaga G., *Dos cámaras, dos lecturas*, in *Cuadernos para el diálogo-Cambio 16*, 8 marzo 2004, n. 3, pp. IV-V.

Enériz Olachea, *El sistema de Fuentes del derecho: de la Constitución española al nuevo derecho de la unión europea*, Pamplona, 2007

Enériz Olachea, Francisco Javier, *El sistema de Fuentes del derecho: de la Constitución española al nuevo derecho de la unión europea*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2007.

Enrique Linde Paniagua, "Competencia o jerarquía en la posición de las leyes orgánicas en el ordenamiento jurídico: A propósito del artículo 28.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional", in *Revista de administración pública*, N° 91, 1980, pags. 107-124.

Entrena Cuesta R., *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1981.

Entrena Cuesta R., *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, 1981.

Espín Templado E., *Reforma del Estatuto*, in Aa.Vv., *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, III, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 1990.

Esposito C., *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, rist. Milano, 1964.

Expósito Gómez E., *El bloque de la constitucionalidad como parámetro en la distribución territorial del poder*, in AA. VV. *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, cit., pp. 341 ss.

Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, in *Anuario de Filosofía del derecho*, Valencia, 1999.

Faure Bertrand, *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, París, 2010.

Favoreu L., Rubio F., in *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991.

Favoreu L., *Bloc de constitutionnalité*, in Olivier Duhamel e Yves Meny (sous la direction de), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992.

Fernandez de Villavicencio n.g., *El sistema de las Fuentes*, in *Ciclo conferencias*, Barcelona, 1976, pp. 23-237.

Fernández Farreres G., *Comentario (al artículo 28.1 de la LOTC)*, in AA.VV. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-BOE, Madrid, 2001.

Fernández Rodríguez T. R., *Autonomía y sistema de fuentes*, II, p. 827 ss.

Fernández Rodríguez T. R., *Juridicismo y Estado de Derecho y política versus Derecho*, nn. 858, 7 julio 1979 e 906 , 7 giugno 1980, in *Triunfo*.

Fernández Rodríguez T.R., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981.

Fernández Rodríguez, *Las Leyes Orgánicas y el Bloque de constitucionalidad*, Madrid, 1991.

Fernández Segado F., *Partidos políticos, representación parlamentaria e interdicción del mandato imperativo*, in *Revista de las Cortes Generales*, Segundo quadrimestre 1994 n. 32, pp. 35 - 84.

Fernández Tomás R., *La leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981.

[Ferrara G., Sulle fonti del diritto. Qualche premessa, in www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)



Ferrarese M.R., *Aspetti istituzionali* e R. Dore, *Aspetti economici* nel volume supplemento di *Enciclopedia di scienze sociali*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2001 .

Ferrarese M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari, 2008.

Ferraro L., *La Partecipazione Delle Comunità Autonome Spagnole Ai Processi Decisionali Comunitari*, in L. Chieffi, *Ragioni e Dinamiche di Integrazione Europea*, Torino, 2003.

Fraga Iribarne, *La jerarquía de las fuentes en el ordenamiento positivo del Estado español*, in *Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, 1954

Fraile Ortiz M., *Il problema del Senato in Spagna*, in *Le Regioni*, 2008 Fasc. 6 pp. 1157-1196.

Gallego Anabitarte A., *Ley y Reglamento en el Derecho Occidental*, Madrid, 1968.

Galvez Montes J., *Artículo 107 de la Constitución*, in O. Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1996.

Galvez Montes J., *Art. 81. Leyes Orgánicas*, in *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo 7, artt. 81-96, a cura di Oscar Alzaga Villaamil, Madrid, 1998.

Galvez Montes J., *Artículo 81*, in *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, a cura di Alzaga Villaamil O., vol. 8, *artículos 81*, Madrid, 1985, p. 15.

Galvez Montes J., *Artículo 81. Leyes Organicas*, in *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dir. Villaamil Alzaga O., Tomo VII, Madrid, Cortes generales Ed. De Derecho Reunidas, 1978, p. 34.

Galvez Montes J., *Comentarios a la Constitucion Española de 1978*, Tomo VII, sub art. 81 a 96, Cortes Generales Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1998.

Galvez Montes J., *El ámbito material y formal de las leyes orgánicas*, in *La Constitución española y las fuentes del Derecho* Vol. II, Madrid, 1979.

Rivero Ysern, Enrique, *Consideraciones sobre las leyes orgánicas* y Sosa Wagner, Francisco, *“Aproximación al tema de las leyes orgánicas*, in *La*

*Constitución Española y las Fuentes del Derecho (Edmundo Angulo Rodríguez y otros).*

Gambaro A. e Sacco R., *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1996.

Gambaro A., Monateri P.G., Sacco R., *Comparazione giuridica*, in *Digesto*, IV ed. Torino, Utet, 1989, pag. 3-22.

Gambino S., *Autonomia Statutaria e Forma di Governo*, in *Atti del Convegno - Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina, 18 – 19 ottobre 2002.

Gambino S., *Costituzione Spagnola e Diritto Comunitario: Principi Strutturali e Diritti fondamentali*, in *Il Diritto Costituzionale Comune Europeo Principi e Diritti Fondamentali*, a cura di M. Scudiero, Napoli, 2002.

García Cárcel R., *El consitucionalismo histórico español*, in *Revista de Occidente*, n. 271, 2003, p. 21 ss.

García Cárcel R., *El constitucionalismo histórico español*, in *Revista de Occidente*, Madrid, dicembre 2003 n. 271, p. 35.

García Cuadrado Antonio M<sup>a</sup>, *Principios de Derecho Constitucional*, León, 2011.

García Cuadrado, Antonio M<sup>a</sup>, *El ordenamiento constitucional: (un enfoque histórico y formal de la teoría de la constitución y de las fuentes del Derecho)*, Alicante, Club universitario, 2002.

García de Enterría E. - Fernández Rodríguez T.R., *Curso de derecho amministrativo*, vol.I, (XI ed.), Madrid, 2002.

García De Enterría E. – Fernández Tomás R., *Curso de derecho Administrativo*, Vol. I, 3 ed. Madrid, 1979.

García De Enterría E. - Fernández Rodríguez T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1991.

García De Enterría E., A. Tizzano, R. Alonso García, *Código de la Unión Europea*, Madrid, 2003.

García de Enterría E., *El derecho constitucional como derecho*, in *Revista de derecho politico*, n. 15, 1982, p. 7-20.

García De Enterría E., *El sistema autonómico español: formación y balance*, in *Revista de Occidente*, diciembre 2003 n. 271, pp. 5 - 20.

García de Enterría E., *La revisión de las autonomías territoriales. Reforma de los estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismos*, Madrid, 1988.

García de Enterría E., *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 2ª ed, Madrid, 1979.

García E., *Spagna*, in *Le Costituzioni dei paesi dell'Unione Europea*, a cura di Palici Di Suni Prat E., Cassella F., Comba M., Milano, 2001, p. 771-772.

García Enterría E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, 2002.

García Macho R., *Reserva de Ley y potestad reglamentaria*, Barcelona, 1988.

García Pelayo M., *Derecho Constitucional Comparado*, in *Revista de Occidente*, 1950.

García Pelayo M., *El Estado de Partidos*, Madrid, 1986.

García Roca J., *El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad*, in Luis López Guerra, Coordinador, *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Madrid, 2001, pp. 641 ss.

García Valdecasas, *El problema de las fuentes del Derecho (conferencia pronunciada en la Universidad de Deusto)*, Madrid, 1955.

García-Escudero Márquez P., *Artículo 72.2: Autogobierno de las Cámaras. Sesiones conjuntas*, in O. Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1998.

García-Escudero Márquez P., *El Procedimiento Legislativo en Las Cortes Generales: Notas y Bases para una Reforma*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Maggio/Agosto 2005 n. 74, pp. 215 - 260.

Garrido Falla F., *Las fuentes del Derecho en la Constitución española*, I, in *La Constitución española*, cit., p. 31 ss.

Garrido Falla F., *Las fuentes del derecho y la reserva reglamentaria en el anteproyecto de Constitución*, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, p. 29 e ss.

Garrido Falla F., *Tratado de derecho administrativo*, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980.

Garrorena A., in *Encuesta: Orientación actual del Derecho constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 40.

Garrorena Morales A., *Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica*, in *Revista de Derecho Político*, n. 13, 1980, pp. 169-207.

Garrorena Morales A., *Las leyes orgánicas*, in *Revista del Departamento de Derecho Político*, UNED n. 4, 1979, pp. 46-50.

Garrorena Morales A., *Veinte años de democracia representativa en España*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Garrorena Morales, *Acerca de las leyes*, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm. 13, Enero-Febrero 1980., p. 171-179.

Gemma Fajardo (Coordinadora), *Las Fuentes efectivas del derecho español tras la Constitución de 1978*, Alzira, UNED, 1992.

Gerpe Landín M., Barceló i Serramalera M., *La potestad reglamentaria de desarrollo de la Ley orgánica del Poder Judicial*, in *Revista Jurídica de Catalunya*, n. 1, 2003, pp. 129-164.

Gian Savino Pene Vidari, *Lezioni e documenti su Costituzioni e codici*, Torino, 2006.

Gil J. M. – Robles Y Gil Delgado, *Artículo 155: El Control extraordinario de las Comunidades Autonomas*, in O. Alzaga Villaamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1998.

Giner de Grado C., *El defensor del pueblo en la teoría y en la práctica*, Madrid, 1986.

Godechot, *Les institution de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, 1968.

Gómez – Tajadura, *Código de Derecho Constitucional Autonómico*, Madrid, 2004.

Gómez de la Rocas H., *El Futuro incierto del Estado*, in *La Reforma Constitucional XXV Jornadas de estudio*, Madrid, 2004.

Gómez Ferrer-Morant R., *Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional*, in *Revista de Administración Pública*, 113, 1987, pp. 7-38.

Gómez González, *Estudios sobre la doctrina y precedentes de los artículos 5 y 6 del Código civil (tesis doctoral)*, Zaragoza, 1907.

González González A. I. – Grossi Sampedro B., *Los fondos autonómicos de solidaridad: el FCI y el FEDER*, in *Noticias de la Unión Europea*, giugno 1996 n. 137, pp. 69 – 86.

González Trevijano P., *Riforma costituzionale e riforma statutaria*, in *Atti del Convegno – Spagna-Italia: Costituzione e Statuti regionali. Presente e futuro*, Napoli, 28 novembre 2005.

González-Trevijano P., *Las Costumbres y prácticas constitucionales*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, 2000.

Gordillo Cañas A., *Ley, Principios Generales y Constitución. Apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las Fuentes del Derecho*, in A. D. C, 1988, p. 469-515.

Gordillo Cañas A., *Ley, Principios Generales y Constitución. Apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las Fuentes del Derecho*, in A. D. C, Madrid, 1990, p. 501.

Gordillo Cañas A., *Título preliminar. De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia. Capítulo I. Fuentes del derecho*, in Carrasco Perera A. - Cabanillas Sánchez A., *Comentarios al Código Civil*, t. I, vol 1º, Artículos 1 a 7 del Código Civil, Madrid, 2004.

Gordley J., *Comparative Law and Legal Science*, in *The American Journal of comparative law*, vol. 44, 1996.

Gordley J., *Comparative Legal Research: its function in the development of harmonized law*, in *The American Journal of comparative law*, vol.43, 1995, pag. 555-567.

Gordley J., *Myths of the French Civil code*, in *Am.J.Comp.Law*, 42, 1994, p. 459 ss.

Gorla G., *Diritto comparato*, in *Enc.dir.*, XII, Milano, 1964, p. 931 ss.

Gorla G., *Iura naturalia sunt immutabilia*, App. IV alla *Relazione Esperienza Scientifica. Diritto comparato*, Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia, Messina-Taormina, 3-8 novembre 1981, Milano, 1982.

Griglio E., *Principio unitario e neopolicentrismo. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, Padova, 2009.

Grimm D., *Does Europe need a Constitution?* e Habermas J., *Remarks on Dieter Grimm, Does Europe need a Constitution?*, in *ELJ*, 1995, p. 283 e 303 ss.

Groppi T., *Giustizia costituzionale e stati decentrati. L'esperienza della corte costituzionale italiana*, in *Revista d'Estudis Autonomíc y Federal*, 2005.

Groppi T., *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e autoapplicazione*, in Groppi-Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2001.

Groppi T., *Principio di Autonomia e Forma dello Stato*, Torino, 1998.

Grossi P., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Atti dell'Accademia nazionale dei Lincei*, 2002.

Grossi P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001.

Grossi P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860/1950*, Milano, Giuffrè, 2000, e in *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti* (2006), ora in Grossi P., *Nobiltà del diritto Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 669 ss..

Guastini, R., *Lezioni di teoria costituzionale*, Torino, 2001.

H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934; trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Einaudi, Torino 1967.

Hart H., *Il concetto di diritto*, Torino, 1991.

Hauriou A., *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, París, 1979.

Heréz de Miñón M., *La gestación del sistema autonómico: claves del sistema constituyente*, in *Rev. Vasca de Administración Pública*, n. 36, 1994.

Hernandez Marin Rafael, *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, Barcelona, Marcial Pons, 1998.

Hierro Liborio L, *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona, Ariel, 2003.

Iacometti M, *La dottrina spagnola in tema di forma di stato. La "prima volta" di un nuovo Statuto (quello Valenciano) di fronte al Tribunale Costituzionale*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2008, Fasc. 2, pp. 579-596 e 702-719.

Iannello C., *La tutela delle istanze unitarie, alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Atti del Convegno – Spagna-Italia: Costituzione e Statuti regionali. Presente e futuro*, Napoli, 28 novembre 2005.

Id., *El Estado constitucional y su Sistema de Fuentes*, Valencia, 2005, p.290-293.

Iñaki Lasagabaster Herrarte, *Sobre las leyes orgánicas*, in *Revista Vasca de Administración Pública*. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, nº 17, 1987, pags. 51-70.

Jáuregui G., *Los conceptos de Nacionalidad y Región y su proyección en el ámbito competencial*, in *Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina, 18 – 19 ottobre 2002.

Jesús Lalinde, *Ubicación histórica de la Constitución de 1978*, in *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, ed. prep. per Manuel Ramírez, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, libros Pórtico, Zaragoza, 1979.

Jiménez Campo J., *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 1979-1994: (Coloquio internacional, Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994) / coord. por Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1995, p. 71-112.

Jiménez Campo J., *La protección de los derechos fundamentales (Comentario al artículo 53)*, in *Comentarios a las leyes políticas*, vol. IV, Madrid, 1996.

Jiménez Campo J., *Ley orgánica*, in *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, 1995.

Jiménez de Cisneros J., *La ley electoral*, Madrid, 1983.

Jiménez de Parga y Cabrera M., *La Corona*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Jiménez de Parga y Cabrera M., *La vertebración del ordenamiento jurídico español por el derecho del Estado y el derecho de las Comunidades Autónomas*, in J. M. Vera Santos, *El Senado como Cámara de representación territorial y la función de los parlamentos autonómicos*, Madrid, 1998.

Jiménez De Parga, *La V República Francesa*, Madrid, 1958.

José Luis Argudo Pérez ... [et al.], *La norma jurídica y fuentes del derecho* / coordinadora, María Ángeles Parra, Madrid, Dykinson, 2009.

José M. Domínguez Martínez, José María López Jiménez, *La reforma de la política de estabilidad presupuestaria en España: análisis de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*, in *Documentos de Trabajo* ( Instituto Universitario de Análisis Económico y Social ), ISSN-e 1139-6148, Nº. 9, 2012.

Kelsen H., *La garantie juridictionnelle de la Constitution* (1928), ora in *La giustizia costituzionale*, trad. it. a cura di C.Geraci, Milano, 1981.

Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, 2ed., 1960, trad. it. Losano M.G., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966.

Kelsen H., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934; trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino 1967.

Lalaguna, *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, Pamplona, 1959.

Lampreave Pérez J. L., *Artículo 158: Mecanismos de Redistribución de las Comunidades Autonomas*, in O. Alzaga Villaamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1998.

Larrazabal Basañez S., *Curso de Derecho Constitucional. Volumen I, Historia constitucional. Sistema de fuentes. Derechos y deberes fundamentales*, Bilbao, 2008.

Lasagabaster Herrarte I., *Sobre las leyes orgánicas*, in *Revista Basca de Administracion pública*, n. 17, 1987, p. 66.



Laureano López Rodó, *Leyes Orgánicas de Tránsito y Delegación*, in *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n. 61, 1984, pags. 129-144

Lavagna C., *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della manifesta infondatezza*, Milano, 1957.

Lavilla Rubira J., *Artículo 78: Las Diputaciones Permanentes del Congreso de los Diputados y del Senado*, in O. Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1998.

Lavrof D.G., *La République du Sénégal*, París, 1976.

Leibholz G., *Zur Begriffsbildung im Öffentlichen Recht*, in Dietrich, M. (Hrsg.). *Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1978.

Linde Paniagua E., *Competencia o Jerarquía en la Posición de las Leyes Orgánicas en los Ordenamientos Jurídicos: a propósito del Art. 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Revista de Administración Pública*, n. 91, 1980, pp. 107-124.

Linde Paniagua E., *Constitución y Tribunal Constitucional*, Pamplona, 2009.

Linde Paniagua E., *Leyes orgánicas: (un estudio de legislación y jurisprudencia)*, Madrid, Linde Editores, 1990.

Lippolis V., *Il bicameralismo e il Senato federale*, in P. Calderisi, F. Cintioli, G. Pitruzzella, G. Quagliariello, *La Costituzione promessa: governo del Premier e federalismo alla prova della riforma*, Catanzaro, 2004.

Lombardi G., *Introduzione*, in Palici Di Suni Prat E., Cassella F., Comba M., *Le costituzioni dei paesi dell'Unione Europea*, Milano, 2001.

Lombardi G., *La nuova costituzione di Spagna*, Torino, 1979.

Lombardi G., *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986.

López Aguilar J. F., *Los desafíos políticos de la reforma constitucional*, in *La Reforma Constitucional XXV Jornadas de estudio*, Madrid, 2004.

López Castillo A., *Constitución e integración*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996.

López Guerra L., Espín E., García Morillo J., Pérez Tremps P., Satrustegui M., *Derecho Constitucional*, Valencia, 8ª ed., 2010, vol. I. *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*.

López Guerra L., *Derecho Constitucional, V I-II*, Valencia, 2000.

López Guerra L., *Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucional española*, in *Rev.catalana de dret públic*, 2010, p. 89-98.

López Guerra L., *Derecho Constitucional Volumen I y II*, 4 ed., Valencia, 2000.

López Guerra L., *El Gobierno y su regulación: enfoques positivos y negativos*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Gennaio/Aprile 2004 n. 70, pp. 43 - 72.

López Guerra L., *El modelo autonómico como modelo variable*, in Monreal A. (ed.), *El Estados de las autonomias*, Madrid, 1991.

López Guerra L., *El modelo autonómico e Aragón M., El Estado autonómico: ¿modelo indefinido o modelo inacabado?*, in *Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público*, 20 (1995), pp 171-186 y 187-198.

López Guerra L., *La reforma constitucional. Elementos formales y materiales*, in *La Reforma Constitucional XXV Jornadas de estudio*, Madrid, 2004.

López Guerra L., *La reforma del procedimiento legislativo del Senado*, in A. Bayona i Rocamora, *Ante el futuro del Senado*, Barcellona, 1996.

López Henares, *Diario de Sesiones de Senado*, num. 49, 5-9-1978, pp. 2272 ss.

López Ruiz F., *Fuentes del derecho y ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

López-Medel Bascónes J., *El pacto imprescindible en el desarrollo territorial del Estado*, in *La Reforma Constitucional XXV Jornadas de estudio*, Madrid, 2004.

Lucas Verdú P., *Curso de Derecho Político*, Madrid, 1984.

Lucas Verdù P., *El derecho constitucional como derecho administrativo: la ideología constitucional del profesor García de Enterría*, in *Revista de derecho politico*, n. 13, 1982, p. 7-52.

- Lucas Verdú P.L., *Curso de Derecho Político*, Madrid, 1972.
- M. Balado Ruiz-Gallegos, J. Lerma Blasco, P. García Escudero, M. Roca i Junyent, R. Arnold, *La España de las autonomías: reflexiones 25 años después*, Barcelona, 2005.
- M.A.P., *Las Conferencias Sectoriales y Las Comisiones Bilaterales de Cooperación Informe Anual 2002*, Madrid, 2003.
- Macho Miguez L., *La Riforma degli statuti regionali in Spagna: problematica giuridica 2004/2006*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2007 pp. 325-341.
- Manuel Aragon Reyes (Coordinador), *Temas básicos de derecho constitucional. T. I, Constitución, estado constitucional y fuentes del derecho*, Madrid, Civitas, 2001.
- Manzella A., *Il Parlamento*, in G. Amato – A. Barbera, *Manuale di Diritto Pubblico*, Bologna, 1994.
- Manzella A., *Las Cortes Generales en el sistema constitucional español*, in A. Pedrieri – E. García De Enterría, *La Constitución Española de 1978*, Madrid, 1980.
- Martín C. – Valcárcel C. S., *La Constitución cumple un cuarto de siglo*, in *Muface*, Madrid, 2003, n. 193.
- Martín de la Vega A., *Entorno a la Teoría de la Constitución y los nuevos contexto del constitucionalismo*, in *Estudio de Deusto*, 2009, pp. 170-171.
- Martín I., *Notas didácticas sobre las fuentes del Derecho, con especial referencia al estudio del Derecho romano*, in *Anales de la Universidad de Murcia*, 1944.
- Martín Oviedo J.M., *Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución Española*, Madrid, 1979.
- Martines T., *Diritto Costituzionale*, Milano, 2005.
- Martínez Cuadrado M., *La Constitución de 1978 en la historia del constitucionalismo español*, in Aa. Vv., *La Constitución de 1978 en la historia del constitucionalismo español*, Miguel Martínez Cuadrado (ed.), Mezquita, Madrid, 1992.

Martínez Sospedra M., *Participación política, autonomía y ley electoral*, Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, n. 2, 1996, p. 28.

Martínez Sospedra, Manuel, *Fuentes del derecho en el derecho español : una introducción* / Manuel Martínez Sospedra, Valencia, 2010.

Massari O. – Pasquino G., *Rappresentare e governare*, Bologna, 1994.

Masucci A., *Multilevel Governance*, in *Atti del Convegno – Spagna-Italia: Costituzione e Statuti regionali. Presente e futuro*, Napoli, 28 novembre 2004.

Mengoni L., *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, p. 34.

Merino Merchán J.f., Pérez-Ugena, Coromina M., Vera Santos J.M., *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1999.

Merkel A., *Die Lehre von der Rechtskraft*, Wein-Leipzig, 1923.

Meseguer Yebra J., *Ámbito material reservado a la Ley Orgánica y su consideración como norma de atribución competencial* (a propósito de la STC 173/1998, de 23 de julio), in *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, n. 5, 1999.

Miguel Ángel APARICIO (ed.), Josep M<sup>a</sup> CASTELLÀ y Enriqueta EXPÓSITO (coords.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, Atelier, 2008.

Miguel Angel Cañivano Salvador, *La Ley Orgánica de libertad religiosa y la naturaleza orgánica de sus preceptos*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 28, 2012.

Miguez Macho L., *La riforma degli statuti regionali in Spagna*, in *Le Regioni*, 2007, p.629- 630-632.

Miguez Macho L., *La riforma degli Statuti Regionali in Spagna: Problematica Giuridica*, in *Quaderni Regionali* n. 3, Rimini Settembre – Dicembre 2007.

Modugno F., *Fonti del diritto*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIV, Roma.

Molase I. E. Pitarch, *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Madrid, 1987.

Monateri P.G., *Fonti del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. VIII, Torino, 1992.

Monateri P.G., *Interpretazione del diritto*, in *Dig. disc. priv., Sez.civ.*, vol. X, Torino, 1993.

Montilla Martos J.A., *Las leyes orgánicas de transferencia en el proceso de homogeneización competencial*, RAP, n. 140, Madrid, 1996.

Montilla Martos J.A., *Las Leyes Orgánicas de Transferencia y Delegación. Configuración Constitucional y Práctica Política*, Madrid, 1998.

Montilla Martos José Antonio, *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación: configuración constitucional y práctica política*, Madrid, Tecnos, 1997.

Montilla Martos, *Las Leyes Orgánicas de transferencia y delegación*, Madrid, 1998.

Montoro Ballesteros, Alberto, *Las fuentes del derecho*, Murcia, Universidad, 1993.

Morange G., *La hiérarchie des texte dans la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Recueil Dalloz*, 1959.

Moreso, Josep-Joan, *Normas jurídicas y estructura del derecho*, México, Fontamara, 1997.

Moreso, Josep-Joan, *Orden jurídico y sistema jurídico: una investigación sobre la identidad y la dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Mortati C., *La Costituzione in senso materiale*, in *Collana per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 49, Milano, 1998.

Mossini L., *Fonti del diritto. Contributo alla storia di una metafora giuridica*, in *Studi Senesi*, 1962, vol. 2, pp. 139-96.

Murillo De La Cueva L., *Delimitación de la competencia autonómica para la regulación de los derechos fundamentales*, in *Revista de derecho político*, 1999, p. 52.

Naranjo de la Cruz R., *El sistema de derecho constitucionales y sus garantías*, Madrid, 2010.

Navarro M. Alba, *Los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas y las Cortes Generales*, in J. M. Vera Santos, *El*

*Senado como Cámara de representación territorial y la función de los Parlamentos Autonómicos*, Madrid, 1998.

Nieto Alejandro , *Los primeros pasos del Estado constitucional, Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Barcelona, 1996.

Nigro M., *Il governo locale. I. Storia e problemi*, Roma, Bulzoni, 1980.

Oliver Araujo J., *XXV Años de la Constitución española: balance y perspectivas*, Barcelona, 2003.

Olivetti Rason N. – Pegoraro L., *Esperienze Federali Contemporanee*, in *Quaderni Giuridici*, Padova, 1996, pp. da 2 a 29.

Ordóñez Solís D., *Las Cortes Generales y los Parlamentos Autonómicos en la Unión Europea*, in *Revista de las Cortes Generales*, n. 49, Primer cuatrimestre 2000, pp. 210 – 256.

Ortega L., *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Navarra, 2005.

Padula C., *Le controversie fra Stato centrale ed autonomie costituzionali: i sistemi tedesco e spagnolo e la prospettiva italiana delle riforme*, in *Le Regioni*, 1999, n. 4, pp. 637 e ss.

Paladin L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

Palici di Suni Prat E. –Cassella – M. Comba F., *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 2001.

Paniagua E.L., *Ley y Reglamento en la Constitución*, in *Lecturas sobre la Constitución española*, UNED, vol. I, 1978, pp. 278-280.

Paniagua E.L., *LEYES ORGÁNICAS (un estudio de legislación y jurisprudencia)*, Madrid, 1990.

Paresce E., *Fonti del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, 1968.

Pattaro E., *Temi e problemi di Filosofia del Diritto*, Bologna, 1969.

Peces – Barba G., *Encuesta XXV aniversario de la Constitución*, in *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, 2004 n. 12 – 13, pp. 44 – 45.

Peces Barba G., *El Tribunal Constitucional*, in *El Tribunal Constitucional*, 1981, vol. III, p. 2065 ss.

Peces-Barba G., *La Constitución Española de 1978. Un estudio de Derecho y política*, Valencia, 1981.

Peces-Barba G., *Reflexiones sobre la reforma constitucional*, in *La Reforma Constitucional XXV Jornadas de estudio*, Madrid, 2004.

Peces-Barba G., *Las Leyes Orgánicas y el principio de Jerarquía normativa en la Constitución española de 1978*, in *Revista facultad de derecho universidad complutense*, n. 61, 1982, p.99-110.

Pegoraro L., *Fonti di civil law*, in Morbidelli G.-Pegoraro L.-Reposo A.-Volpi M., *Diritto pubblico comparato*, 3ed., Torino, 2000, p. 165 ss.

Pegoraro L., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, in Morbidelli G., Pegoraro L., Reposo A., Volpi M., *Diritto pubblico comparato*, 3 ed., Torino, 2009, p. 3 ss.

Pegoraro L., *Le Leggi Organiche. Profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1990.

Pegoraro L., *Revisione costituzionale e potestà statutaria*, in *Il Diritto della Regione*, 2009, Fsc. 1, pp. 11-26.

Pemán Gavín J., *Igualdad de lo ciudadanos y autonomías territoriales*, Madrid, 1992.

Pemán Gavín J., *Las leyes orgánicas: concepto y posición en el sistema de fuentes del derecho*, in *Estudios sobre la Constitución española*, vol. I, Madrid, 1991.

Pemán Gavín J.M., *Sobre las leyes orgánicas en el Derecho español: algunas observaciones a propósito de la jurisprudencia constitucional*, pags. 145-216, in *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Seminario de profesores de la Facultad de Derecho* (Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, Director), 1985.

Pérez Calvo A., *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*, Madrid, 1997.

Pérez Calvo A., *El Estado constitucional español*, Madrid, 2009.

Pérez Luño A., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 2001.

Pérez Luño, Antonio-Enrique, *El desbordamiento de las fuentes del derecho* / Antonio Enrique Pérez Luño Edición, 1ª ed., Madrid, La Ley, 2011.

Pérez Royo Francisco Javier, *Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas*, in *Revista española de derecho constitucional*, n. 17, 1986, pp. 137-170.

Pérez Royo J., *La financiación de las comunidades autónomas: un proceso de desconstitucionalización*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Pérez Royo J., *Las fuentes del Derecho*, in coll. “Temas claves de la C. E.”, Ed. Tecnos, 1984.

Pérez Royo J., *Las fuentes del Derecho*, Madrid, 1988.

Pérez Royo J., *Las fuentes del derecho*, Madrid, 2007.

Pérez Royo J., *Una Asignatura Pendiente: La Reforma de La Constitución*, in, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Settembre/Dicembre 2003 n. 69, pp. 215 - 235.

Pérez Royo J., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 2007.

Pérez Royo J., *Las fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 2007.

Pérez Serrano, *La Constitución francesa de 5 de octubre 1958*, Madrid, 1959.

Pérez Tremps P., *Constitución española y Unión Europea*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Maggio/Agosto 2004 n. 71, pp. 103 – 121.

Pérez Tremps P., *Decentramento territoriale giurisprudenza interna e giurisprudenza comunitaria: il caso spagnolo*, in M. Scudiero, *Il Diritto Costituzionale Comune Europeo – Principi e Diritti Fondamentali*, Vol. II, Napoli, 2002.

Pérez Tremps P., *Derecho constitucional y derecho comunitario*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Pérez-Serrano Járegui N., *Los Grupos Parlamentarios*, Madrid, 1989.



Pernice I., *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited*, in *CMLR*, 1999, p. 703 ss.

Picard E., *Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen?*, in *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 1 (1993), p. 47-54.

Pizzetti F., *Rigidità e garantismo nella costituzione spagnola, I, I procedimenti di revisione costituzionale e le leggi organiche*, Torino, 1979.

[Pizzorusso A., La produzione normativa in tempi di globalizzazione, in www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

Pizzorusso A., *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998.

Porras Ramírez, José María, *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho* / José María Porras Ramírez, Madrid, 2007.

Predieri A., *El sistema de las fuentes del derecho*, in *la Constitución española de 1978*, Madrid 1980, p. 153 ss.

Presno Linera M. A., *Los Partidos Políticos en el sistema constitucional español-Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*, Navarra, 2000.

Presno Linera M. A., *Ruolo dei partiti politici e sviluppo dello "Stato autonomico" spagnolo*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Internet, 09 Settembre 2002.

Presno Linera M. A., *Sistema de partidos y control parlamentario*, in *Revista de las Cortes Generales*, primo quadrimestre 1999 n. 46, pp. 92 – 109.

Prieto Sanchís L., *Las leyes orgánicas y el principio de jerarquía normativa en la Constitución española de 1978*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 62, 1981, pags. 125-160.

Prieto Sanchís, *Comentario al artículo 53 de la Constitución*, in *Comentarios a la leyes políticas*, vol IV, Madrid, 1984 p. 464.

Pulido Quecedo M., *La reforma del Consejo de Estado*, in *Aranzadi Tribunal Constitucional*, n. 10, ottobre 2004, Madrid, pp. 8 – 11.

Pulido Quecedo, *Constitución española*, Pamplona, 2009.

Romero Coloma A. M., *"Problemática de las leyes orgánicas"*, en *Actualidad administrativa*, nº 34, 1993, pags. 431-441.

Quadra Salcedo T., *La ley en la Constitución española; Leyes Orgánicas*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24, 1980, p. 37 ss.

Quadra Salcedo T., *La ley en la Constitución española; Leyes Orgánicas*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24, 1980, p. 43-44 ss.

Quadra-Salcedo T., *Las Leyes orgánicas: notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 24 1980 pp. 37-73.

R. García Cárcel, *El constitucionalismo histórico español*, in *Revista de Occidente*, diciembre 2003 n. 271, p. 35.

Ramírez M., *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Zaragoza, 1979.

Ramón Fernández T., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad en Torno al artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1981.

Raúl Canosa Usera, “*La declaración de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía*”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, UNED, 2007 (Monográfico Derechos Fundamentales, pp. 61-115.

Redazione, *Encuesta: XXV aniversario de la Constitución*, in *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, 2004 n. 13, pp. 12 – 60.

Remedio Sánchez Ferriz, Lorenzo Cotino Hueso, *La Constitución de 1978; punto de inflexión en el constitucionalismo español*, in *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (Novembre 1998), p. 40 ss.

Remedio Sánchez Ferriz - Cotino Hueso L., *La Constitución de 1978; punto de inflexión en el constitucionalismo español*, in *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, cit., p. 28 ss.

Reposo A., *Fonti del diritto*, in Morbidelli G.-Pegoraro L.-Reposo A.-Volpi M., *Diritto pubblico comparato*, 3ed., Torino.

Requejo Pagés J. L., *Las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Gennaio/Aprile 2004 n. 70, pp. 73 - 90

Requejo Pagés J. L., *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid, McGraw-Hill, 1995.

Requejo Rodríguez P., *Bloque constitucional y comunidades autónomas*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Monográfico sobre “Las perspectivas del Estado Autonómico”, Vol. II, 1998, pp. 117-118.

Requena López, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, 2004.

Requena López, *El principio de jerarquía normativa*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2004.

Rivero Ysern E. – Cascajo de Castro J.L., *Consideración sobre las leyes orgánicas*, in *Dirección General de lo Contencioso del Estado*, cit., III, p. 1694.

Rodríguez, *Derecho parlamentario español y tribunal constitucional*, Granada, 1998

Rodríguez-Armas M.L., *Reflexiones en torno al concepto del bloque de la constitucionalidad*, in AA.VV. *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, t. IV, UNAM-Universidad Complutense, Madrid, 2000.

Rodríguez-Zapata J., *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 2011.

Roe M., *Chaos and evolution in law and economics*, Columbia University School of Law, Center for Law and Economics Study, 1995.

Ross A., *Diritto e giustizia*, Torino, 1990.

Roura Gómez M., *Federalismo e Justicia constitucional en la constitución española de 1978*, Madrid, 2003.

Roura Gómez S. A. e Tajadura J., *La reforma constitucional: la organización territorial del Estado, la Unión Europea y la igualdad de género*, Madrid, 2005.

Rubio F., in *Acta de las Jornada sobre orientación y método del derecho Constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2008, p. 79.

Rubio Llorente – Favoreu, *El Bloque de la Constitucionalidad*, Madrid, 1991.

Rubio Llorente F.- Aragón Reyes M., *La jurisdicción constitucional en la Constitución española del 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1980.

Rubio Llorente F., *Bloque de constitucionalidad* (D. Constitucional), in *Enciclopedia Jurídica Básica*, cit., p. 817.

Rubio Llorente F., *El bloque de constitucionalidad*, in *Rev. Esp. Dret const.*, 1989, p. 9 ss.

Rubio Llorente F., *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I Madrid, 1979.

Rubio Llorente F., *La necesidad de la reforma constitucional*, in *La Reforma Constitucional XXV Jornadas de estudio*, Madrid, 2004.

Rubio Llorente F., *La riforma della Costituzione spagnola*, in *Atti del Convegno – Spagna-Italia: Costituzione e Statuti regionali. Presente e futuro*, Napoli, 28 novembre 2005.

Rubio Llorente F., *Rango y fuerza de ley, valor de ley (Sobre el problema del concepto de ley en la Constitución)*, in *Rev. De Administración Pública*, 1983, pp. 417-432 .

Ruggeri A., *Gerarchia, competenza, e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977.

[Ruggeri A., Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa \(ma non regolamentare...\) in una storica \(e, però, solo in parte soddisfacente\) pronunzia, in \[www.forumcostituzionale.it\]\(http://www.forumcostituzionale.it\).](#)

Ruggeri A., *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in *Atti del Convegno - Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina, 18 – 19 ottobre 2002.

Ruipérez Alamillo J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento español*, Madrid, 1991.

Ruiz Miguel A., *Una filosofía del derecho en modelos históricos: de la Antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2002.

Ruiz Vadillo, *Algunas ideas sobre el valor y significación de las fuentes del Derecho en el nuevo Título Preliminar del Código civil*, in A. D. C, 1977.

Ruiz-Rico Ruiz G., *Autonomía Estatutaria y Forma de Gobierno Autonómica*, in *Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina, 18 – 19 ottobre 2002.

Ruiz-Rico Ruiz G., *Elementi di riferimento per un'analisi relativa al futuro dello stato autonomistico spagnolo*, in L. Mezzetti, *La Costituzione delle autonomie: le riforme del Titolo V, parte II della Costituzione*, Napoli, 2004.

Ruiz-Rico Ruiz G., *Il principio di solidarietà inter-territoriale nella Costituzione spagnola del 1978*, in M. Scudiero, *Il Diritto Costituzionale Comune Europeo – Principi e Diritti Fondamentali*, Vol. II, Napoli, 2002.

Sacco R., *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947.

Sacco R., *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di Diritto Comparato*, 5 ed., Torino, 1992.

Sainz Moreno F., *Secreto e información en el Derecho público*, in *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991.

Saiz Arnaiz A., *Los Grupos Parlamentarios*, Madrid, 1989.

Salso P., *Todos queremos más autonomías*, in *Cambio 16*, 7 Giugno 2004 n. 1696, pp. 8 – 11.

Sánchez Agesta L., *Constitución Española, Edición Comentada*, Madrid, 1979.

Sánchez Agesta L., *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, vari edizioni.

Sánchez Agesta L., *Principios de Teoría Política*, Madrid, 1966.

Sanchez Agesta L., *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1987.

Sanchez Agesta L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, in *Rev.de derecho privado*, 1987, p. 29.

Sánchez Ferriz R., *La Monarquía en el pensamiento político de Cánovas del Castillo*, in *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfara*, Universitat de Valencia, 1989.

Sanchez Ferriz R., *El Estado constitucional y su sistema de fuentes*, Valencia, 2005.

Sanchez Gonzalez, Santiago, *La constitución española y sus fuentes*. Madrid, Centro de Estudios Ramon Areces, 2003.

Sánchez Ferriz R., *El Estado Constitucional. Configuración histórica y jurídica. Organización funcional*, Valencia, 2009.

Santamaría de Paredes V., *Curso de derecho político*, Madrid, 1913.

Santamaría Pastor J. A., *Las Leyes Orgánicas: notas entorno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, in *Revista del Departamento de Derecho Político*, Núm. 4. Otoño 1979 p. 41-42.

Santamaría Pastor J.A., *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres, 1988, p.577-578- 584.

Santaolalla López F., *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1990.

Santaolalla López Fernando, *En torno a las leyes orgánicas: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1984, de 23 de febrero*, in *Revista de administración pública*, n.104, 1984, pags. 333-354.

Santi Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), III ed. Sansoni, Firenze 1977.

Santos Coronas M., *España: Nación y Constitución (1700-1812)*, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, num. LXXV, 2005, pp. 181-212.

Scariglia R., Del Ben D., *Spagna*, Bologna, 2005.

Scariglia R., *La Costituzione della Spagna (1978)*, in *Codice delle Costituzioni*, vol.I, a cura di Cerrina Feroni G., Frosini T.E., Torre A., Torino, 2009.

Scarpelli U., *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1996.

Schmitt C., *Il concetto di Politico*, in *Le categorie del "politico"*, Bologna, il Mulino, 1972.

Schmitt C., *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984.

Scirocco A., *Concorrenza, collaborazione e sussidiarietà come principi regolatori dei rapporti. Fra Unione Europea, Stato e Regioni. Il caso*

delle “Istituzioni Regionali” italiane e spagnole, in M. Scudiero, *Il Diritto Costituzionale Comune Europeo – Principi e Diritti Fondamentali*, Vol. II, Napoli, 2002.

Scudiero M., *Il Diritto Costituzionale Comune Europeo – Principi e Diritti Fondamentali*, Napoli, 2002.

Scudiero M., *La Costituzione ha 50 anni: memorie, attuazione, futuro*, in Aa.Vv., *Libertà nella convivenza*, in *Studi in onore di G. Abbamonte*, Napoli, 1999.

Seijas Villadangos E., “*Hecho Diferencial*”, *Asimetrías y Disimetrías*, León, 2001.

Seijas Villadangos E., *Configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autonomas*, León, 2003.

Seijas Villadangos E., *Una aproximación tridimensional al “hecho diferencial: retrospectiva, perspectiva actual y prospectiva*, in *Revista de Estudios Polícos*, Gennaio/Marzo 1999 n. 103, pp. 63 – 68.

Senén Hernández M., *Artículo 75. El Pleno y las Comisiones*, in O. Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1998.

Siclari, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992.

[Silvestri G., “Questa o quella per me pari sono”...Disinvoltura e leggerezza nella legislazione italiana sulle fonti, in www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)

Sirat C., *La loi organique et la Constitution de 1958*, in *Recueil Dalloz*, Chr. XXVII, 1960, p. 153.

Solozábal Echavarría J. J., *El Estado Autonomicos: Bases y perspectivas*, in G. Trujillo – L. López Guerra – P. González-Trevijano, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Solozábal Echavarría J. J., *La actuación efectiva del proceso electoral y sus posibilidades*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Gennaio/Aprile 2004 n. 70, pp. 127 – 160.

Solozábal J. J., *La prospettiva dello Stato Autonomico*, in *Atti del Convegno – Spagna-Italia: Costituzione e Statuti regionali. Presente e futuro*, Napoli, 28 novembre 2005.

Sorrentino F., *Le Fonti del Diritto Amministrativo*, in *Trattato di Diritto Amministrativo* a cura di Santaniello G., Padova, 2008.

Sosa Wagner F., *Aproximación al tema de las leyes orgánicas*, in *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, vol. III, Madrid, 1979.

Soto Sobreyra y Silva, Ignacio, *Teoría de la norma jurídica*, México, Porrúa, 1997.

Staiano S., *Leggi Organiche di Trasferimento e Irretrattabilità delle Funzioni*, in *Le Regioni* n. 4, Bologna, 1984.

Stein E., *Derecho Político*, Madrid, 1979.

Tajadura Tejada J. –Torres Del Moral A., *Partidos Políticos y Constitución*, Madrid, 2003.

Tajadura Tejada J., *La dimensión externa del principio de constitucionalidad de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*, in *Teoría y realidad constitucional*, 2004 n. 13, pp. 223 – 250.

Tamames R., *Introducción a la Constitución Española*, Madrid, 1980.

Tarello G., *Codice. I-Teoria generale*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. VI, Roma, 1988.

Tarello, *Il problema dell'interpretazione: una formulazione ambigua*, in *Riv.int. fil.dir.*, 1966, p. 352.

Terol Becerra M. J., *Crónica Político-Constitucional del año 2003*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Gennaio/Aprile 2004 n. 70, pp. 247 – 268.

Tezanos J.F., Domínguez R.e López AparicioJ., *Las nuevas clases medias. Conflicto y conciencia de clase entre los empleados de banca*, Madrid, 1973.

Tezanos J.F., *Estructura de clases en la España actual*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1975.

Tierno Galvan E., *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1878)*, Madrid, 1979.

Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo: “*La Ley en la Constitución: leyes orgánicas*”, en *Revista española de derecho administrativo*, N° 24, 1980, pags. 37-74.



Tomás Villarroya J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Barcelona, 1976.

Tomás Villarroya J., *Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas*, I, p. 141 ss.

Tomás y Valiente F., in *La Constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español*, in *Códigos y Constituciones*, Madrid, 1989.

Tomás Y Valiente, in Rapporto presentato alla Sesta Conferenza dei Tribunali Costituzionali Europei, in AAVV., *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, 1985.

Tomás-Ramón F., *Las Leyes Orgánicas y El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, pp. 15-17-18-22.

Tomás-Ramón Fernández, *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad: en torno al artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.

Torres Del Moral A., *Crisis del mandato imperativo en el Estado de partidos*, in *Revista de Derecho Político*, 1982, p. 17.

Torres del Moral A., *Las Constituciones españolas*, in *Revista de Occidente*, n. 271, 2003, p. 65-66-83-86.

Torres del Moral A., *Principios de derecho constitucional español*, Tomo I, *Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, 6 ed., Madrid, 2010.

Torres Muro J., *Las Comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, 1998.

Torres Muro J., *Los órganos de gobierno de las Cámaras. Presidente, Mesa y Junta de Portavoces en el Derecho parlamentario español*, in *Publicaciones del Congreso de los Diputados*, Madrid, 1987.

Trujillo G. –López Guerra L. –González-Trevijano P., *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, 2000.

Trujillo G., *El federalismo “asimétrico” en la España del siglo XXI: reflexiones sobre la forma del Estado desde la reforma constitucional del Senado*, in L. Aguiar del Luque et al., *Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional: libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*, Valencia, 2005.

Vallés J.M., *Derecho electoral y ley orgánica: Comentario al artículo 81.1 de la Constitución de 1978*, in, *Revista de Derecho Político*, nn.18-19, 1983, pp. 122-135;

Vallet de Goytisolo, Juan B., *Estudios sobre fuentes del derecho y metodo jurídico*, Madrid, Montecorvo, 1982.

Vandelli L., *L'Ordinamento Regionale Spagnolo*, Milano, 1980.

Vandelli L., *Regioni e Regionalismi: Il caso spagnolo. Aspetti dei rapporti tra Stato e Autonomie Regionali*, in *Le Regioni*, 1984 n. 3, pp. 448 – 510.

Vanderlinden J., *Comparer les droits*, Diegem, 1995, con recensione di Sacco in *Rev. intern. droit comparé*, 1996, 659.

Varela S., *La Constitución española en el marco del Derecho Constitucional Comparado*, in Fernández, T. R. (ed.). *Lecturas sobre la Constitución española*, vol. I, Madrid, UNED, 1978, pp. 13-36.

Varela Suanzes-Carpegna J., *¿Qué ocurrió con la ciencia del derecho constitucional en la España del siglo XIX?*, in *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n. 9., 1997, pp. 71-128.

Varela Suanzes-Carpegna J., *La Constitución de 1978 en la historia constitucional española*, in *Rev. española de derecho contitucional*, n.69, 2003, p. 33-48.

Vedaschi A., *Los derechos fundamentales nella Costituzione spagnola del 1978*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2008 Fasc. 4 pp. 1834-1861.

Vedel G., *Droit administratif*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. «Thémis », 1958.

Verdú P. L., *Curso De Derecho Político*, Madrid, 1984.

Vernet I Llobet J., *La apertura del sistema autonómico*, in *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, n. 14, 2002.

[Viceconte N., La giurisprudenza costituzionale 2010, in www.issirfa.cnr.it/6006,1457.html#1.](http://www.issirfa.cnr.it/6006,1457.html#1)

Vidal Prado C., *El Fondo de Compensación Interterritorial como instrumento de solidaridad*, Granada, 2001.

Villacorta Mancebo L., *Reserva de Ley y Constitución*, Madrid , 1994.

Villar Palasí, *Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las normas*, Madrid, 1968.

Villaverde F.J. e Al., in *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, 2004.

Villaverde Menéndez I., *La intangibilidad competencial de los derechos fundamentales. Forma de Estado y derechos fundamentales*, in *Teoría y realidad constitucional*, 2007, pp. 321-357.

Vírgala Foruria E., *La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución*, in *Revista Española de Derecho Consitucional*, Gennaio/Aprile 2005 n. 73, pp. 55 - 109.

Viver C., *En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional*, in Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo (coord.), *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Actas del IV Congreso Nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

Viver C., *La riforma degli statuti di autonomia*, in *Atti del Convegno – Spagna-Italia: Costituzione e Statuti regionali. Presente e futuro*, Napoli, 28 novembre 2005.

Viver Pi-Sunyer C., *La riforma dello statuto della Comunità Autonoma di Catalogna: principali novità e problemi di costituzionalità*, in *Diritto e Società*, 2008, p. 313 ss.

Walter Robert, *La estructura del orden jurídico: disertación jurídico-teórica basada en la teoría pura del derecho*, Bogotá, Temis, 1984.

Xifra Heras J., *El derecho político, disciplina enciclopédica*, in *Revista de Estudios Politicos*, 1967, pp. 153-154.

Zagrebelsky G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1990.

Zagrebelsky G., *Intorno alla legge*, Torino, 2009.

[Zagrebelsky G., La giustizia costituzionale nel 2003, in www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

Zagrebelsky G., *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, vol. I, Torino, 1987.

Zagrebelsky G., *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol XXXVI, Milano, 1987.

Zanobini G., *Gerarchia e parità fra le fonti*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955.

Zolo D., *Globalizzazione. Una mappa di problemi*, Bari, 2004.

ORTEGA Y GASSET J., *Meditaciones del Quijote*, Madrid, 1914.

MATTEI U., *Efficiency in legal transplants. En Essay in Comparative Law and Economics*, in *Int.Rev.Law&Ec.*, 1994, p. 14;

WATSON A., *Aspects of reception of law*, in *Am.J.Comp.Law.*, 1996, p. 335.

ANSSON-PONTE P., *En ouvrant le cahier rouge...*, *Le Monde*, 31 juillet 1958, in *Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Vème République, Documents pour servir a l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, volume IV, Paris, *La documentation française*, 2001, p. 363.

NORTH D., *Institutions, Institutional Changes and Economic Performance*, Cambridge, 1991.

<sup>1</sup> DEBRÉ M., *RFSP 1959*, p.14 in J.-C. CAR, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Economica, PUAM, 1999, p. 13,

BOGNETTI G., *L'oggetto e il metodo*, in *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 8.

Maus D., *Les grands textes de la pratique constitutionnelle de la Vème République*, cit., p. 4.

<sup>1</sup> ESMEIN A., *Eléments de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1909, p. 562 ;

BARTHELEMY J. ET DUEZ P., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Panthéon-Assas, 2004, p. 29.

<sup>1</sup> BARTHELEMY J. E DUEZ P., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Panthéon-Assas, 2004, p. 29;

GROSSO E., *Francia*, in AA.VV., *Diritto costituzionale comparato*, a cura di Carrozza, cit., p. 173 ss

<sup>1</sup> AVRIL P., *Les conventions de la Constitution*, Paris, 1997.

<sup>1</sup> GROSSO E. – DI GIOVINE A. – CAVINO L., *La V Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, 2010,

LANDRY SIMO, *La Loi Organique dans la revision constitutionnelle du 2008. L'utilisation stratégique d'un instrument juridique*, Edition Universitaire Européenne, Saarbrücken, 2012, *passim*.

1 CAR J.-C., *Le lois organique de l'art. 46 Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, Economica, 1999, note 2, p. 187; WARSMAN J.L., *Rapport fait au nom de commission constitutionnelle, de la legislation et de l'administration générale de la République sur le projecte de loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des Institutions de la V République*, Assemblée Nationale, n. 892, p. 132

PEGORARO L., *Fonti di Civil Law. Sez.II*, in G. Morbidelli-L.Pegoraro-A.Reposo-M.Volpi, in *Diritto pubblico comparato*, cit., p. p.174.

JMÈNEZ DE PARGA, *La V República francesa*, Madrid, 1958, *passim*.  
SARTORI G., *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, p. 212 ss.

<sup>1</sup> BISCARETTI DI RUFFIA P., *I disegni di legge in materia costituzionale di cui all'art. 72, comma 4 Cost.*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, p. 22-24.

<sup>1</sup> MALEFAKIS E., *Cambio estructural y transición a la democracia: una visión comparada*, in Javier TUSELL y Álvaro SOTO (eds.): *Historia de la transición*, 1975-1986, Madrid, 1996, pp. 349-362.

<sup>1</sup> SANTOS JUUÁ, *Orígenes sociales de la democracia en España*, in Manuel Redero San Román (Ed.), *La transición a la democracia en España*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 165-188.

<sup>1</sup> MARAVALL J.M., *La política de la transición, 1975-1980*, Madrid, 1982, p. 15

ÁLVAREZ CONDE E., *El Régimen Político Español*, Madrid, 1990, p. 25.

PEGORARO L., *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, in Pegoraro L. e Rinella A. (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, 1997, p. 11 ss.;

TARCHI R., *La classificazione delle forme di governo. Il difficile passaggio dal catalogo al sistema*, Pisa, 1989, p. 64 ss.

SEIJAS VILLADANGOS E., *Configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autonomas*, León, 2003, p. 288;

VERA SANTOS J.M., *El Senado como Cámara de representación territorial y la función de los parlamentos autonómicos*, Madrid, 1998, p. 24.

Così Miguel Roca Junyent, rappresentante di Minoranza Catalana (M.C.) in AA.VV., *Constitución Española Tomo I Trabajo Parlamentario*, Madrid, 1980, p. 669.

<sup>1</sup> LUPO N., *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in Il Filangieri. Quaderno 2011, pp. 109.

RUINI M., *La nostra e le cento Costituzioni del mondo. Come si è formata la Costituzione*, Milano, 1961, p. 121-122.

SORRENTINO F., *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, I, Milano, 1970, p. 49 ss.; MODUGNO F., *Legge in generale*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 891 ss. I

<sup>1</sup> RUGGERI A., *Norme tecniche e costituzionali sulla produzione giuridica*, in *Pol.dir.*, 1987, p. 189 ss.

PACE A., *Leggi di incentivazione e vincoli sul futuro legislatore*, in *Studi in memoria di Bachelet*, III, *Amministrazione e economia*, 1987, p. 404 ss.

LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, p. 276 ss; CRISAFULLI V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1960 p. 790 ss.; SPAGNA MUSSO E., *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, 1966, p. 26 ss.;

GIOLICI NACCI P., *Leggi rinforzate o solo procedimento legislativo rinforzato? (di una pretesa gerarchia delle fonti nell'ambito delle leggi ordinarie)*, in *Scritti in onore di Tesauro*, Milano, 1968, I, p. 431 ss.

MENCARELLI A., *Leggi organiche e auto vincoli legislativi: davvero la legge non può limitare se stessa?*, in *Giur.it.*, p. 1111

<sup>1</sup>FERRARA G., *Le risultanze della Commissione Bozzi: un giudizio*, in *Democrazia e diritto*, 1984, p. 9 ss.

BALDINI V., *La riforma del bicameralismo*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000, p. 22 ss.

PROUST M., *Il tempo ritrovato*, trad. Grasso, Newton Compton, 1990.

SCUDIERO M., *Realtà e prospettive della legge organica nel sistema italiano delle fonti*, in *Il Parlamento nella prospettiva delle riforme istituzionali*, Atti del Convegno Napoli 15 aprile 1984, in *Democrazia e diritto*, 1985 p. 219; STAIANO S., *Riformare il Parlamento*, *ivi*, p. 150 ss.

FERRARA G., *Le risultanze della Commissione Bozzi: un giudizio*, *cit.*, 13; *Id.*, *L'altra riforma nella Costituzione*, Roma, 2002, *passim*.

<sup>1</sup> ISLE, *Una nuova fonte del diritto: la legge organica. Esercitazione del XX Corso di Studi legislativi 2007-2008*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, p. 743.

FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, 1956, p. 356 ss.

MENCARELLI A., *La legge comunitaria tra vincoli di attuazione del diritto comunitario e autovincoli legislativi dei procedimenti di recepimento*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, a cura di F. Modugno, Milano, 1999, 324 ss.

MODUGNO F., *Riflessioni sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova, p. 180.

COCOZZA V., *La delegificazione. Riparto e forme della potestà*, Napoli, 2005, *passim*.

PALADIN L., *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, p. 142 ss.;

ANZON A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione fra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Milano, 2001, p. 2782 ss.

ZANON N., *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, p. 58 ss.;

RUGGERI A., *Neoregionalismo, dinamiche della formazione, diritti fondamentali*, in <http://www.federalismi.it>

CARNEVALE P., *Il caso delle leggi contenenti clausole di “sola abrogazione espressa” nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli auto vincoli legislativi*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa. I. “Vincoli” alla funzione legislativa*, a cura di F. Modugno, Milano, 2000, p. 5 ss.

RIZZA G., *Statuto del contribuente, autovincoli legislativi, certezza del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, n.4, p. 837 ss.;

SERGES G., *Norme sulla normazione e limiti all’interpretazione autentica (brevi note a margine del recente “Statuto dei diritti del contribuente”)*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa, II, Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., 298 ss.

BIN R., *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Milano, 2001, p. 142 ss.

LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell’ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, p. 300 ss.;

FERRARA G., *Parlamento monocamerale, Leggi organiche e referendum propositivo: le ragioni di una riforma*, in AA.VV., *L’altra riforma nella Costituzione*, Manifesto libri, Roma, 2002, p.31 ss.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale, II, le fonti normative*, Padova, 1993, p. 233;

MONATERI P.G., *Sineddoche*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., Torino, 1998, p. 524.

SACCO R., *Le But et le Méthode de la Comparaison du droit*, Atti del IX Congresso dell’AIDC, Milano, 1974, *passim*.

<sup>1</sup> SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, *passim*.

<sup>1</sup> BRANCASI A., *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it) fasc.2/2012 Luciani M., *Costituzione, bilancio e diritti e doveri dei cittadini*, in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it) e alla bibliografia ivi citata per una disamina della legge costituzionale 1/2012.



LABAND P., *Il diritto al bilancio*, 2007, p. 22

DICKMAN R., *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

DICKMAN R., *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

LUPO N., *Le leggi organiche nei lavori della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali (XI Legislatura)*, Mineo, 1994, 5 ss.

<sup>1</sup> SALEILLES R., *Conception et objet de la science du droit compare*, contributo all' *International Congress of Comparative Law of 1900*, in *Bulletin de la Societe de Legislation Comparee*, 1900, pp. 383-405.

<sup>1</sup> SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992.

ALBINO A., *Le fonti del diritto nella Costituzione per l'Europa*, in *Diritto e Cultura*, 2003, p. 248; DE MARIA B., *Legge europea e sistema delle fonti*, in Scudiero M., *Il trattato costituzionale nel processo per l'integrazione europea*, Napoli, 2005, p. 56 ss.;

DELLA MORTE M. – MARONE F., *Dalla Direttiva alla legge–quadro*, in Scudiero M., *Il trattato costituzionale nel processo per l'integrazione europea*, Napoli, 2005, pp. 125 ss.

